DE DOMINIO FERARUM QUAE ILLICITE CAPIUNTUR.

DISSERTATIO INAUGURALIS
QUAM
ILLUSTRISSIMI ICTORUM ORDINIS
IN ACADEMIA
FRIDERICIANA CUM VITEBERGENSI
CONSOCIATA
AUCTORITATE ET CONSENSU
AD
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES RITE
CAPESSENDOS
SCRIPSIT
ET DIE VIII. M. AUGUSTI A. MDCCCLXII
UNA CUM SENTENTIIS CONTROVERSIS
PUBLICE DEFENDET
AUCTOR

AUGUST. GUIL. MAGNUS A BRUENNECK
BEROLINENSIS.

ADVERSARIORUM PARTES SUSCEPERUNT:
A. PERNICE, DR. PHILOS.
R. MICHAELIS, STUD. IUR.
E. SCHMIDT, STUD. PHILOS.

HALIS SAXONUM
TYPIS EXPRESSUM ORPHANOTROPHEI.

PATRI OPTIMO.

INTRODUCTIO.

Quod nonnulli contendunt,[1]) ex facto illicito numquam nasci posse dominium, quia iuris neque vim neque effectum habeat, id omnino falsum esse aio. Cohaeret hic error arctissime cum vana illa diuque propagata doctrina de titulo ac modo acquirendi dominii.[2]) Hanc enim qui sequebantur quum negarent sine lege, in qua titulum esse dicebant, dominium omnino posse exsistere, ii sponte deducebantur eo, ut facto illicito legibusve prohibito dominium nullo modo fieri posse statuerent, quando quidem non unius legis esse posset, idem vetare idemque iubere.[3])

Imprimis vero ubi agitur de occupatione, haec doctrina, quam futilem esse primus celeberrimus docuit Hugo,[4]) tolerari nequit. Qua enim in re constare putas occupationem?

---

1) Beseler: System des Gemeinen deutschen Privatrechts II. p. 74. (Leipzig 1853.) Bluntschli: Deutsches Privatrecht §. 71. nr. 5. (München 1860.)

2) confer. J. A. F. von Ickstatt: Gründliche Abhandlungen von den Jagdrechten (Nürnberg 1749), ins Deutsche übersetzt von Johann Friedrich Klett. I. Theil. §. 33—66.

3) confer. Samuel Pufendorf: de iure naturae et gentium Lib. IV. c. VI. §. 7. (Francf. et Lips. 1744.)

4) Hugo: Vollständige Darstellung der Lehre vom (iustus) titulus und sog. modus acquirendi. Civilistisches Magazin IV. 6. (1812.)

Profecto non sola atque unica possessione efficitur, ut in rebus, quae nullius sunt, apprehendendis ius ac dominium nascatur; [5]) multo minus autem legem esse, quae apprehensioni rerum nullius vim atque effectum dominii tribuat acquirendi, dici potest. Nam si quae res nullius est vel talis, in qua nemini ius quaesitum competat, ipsa ratio poscere videtur, ut et facti et iuris vel si mavis et possessionis et dominii vis atque effectus quasi coalescant. Itaque nulla alia ratione nisi quod res nullius est, dominium occupatione acquiritur. [6])

Tantum igitur abest, ut lex occupationi dominii tribuat effectum, ut ipsa ea cogatur agnoscere id, quod ipso iure ac sola naturali ratione iam constitutum est.

Contra non est negandum, mutari posse praecepta iuris, quae ad occupationem et dominium occupatione acquirendum pertinent.

Exempla tam iuris Romani quam Germanici praesto sunt. Iure Romano quum omnes res hostium pro rebus haberentur nullius, agri ab hostibus capti non eorum fiebant ipsorum, qui ceperant, sed rei publicae, cui competebat ius occupandi privilegiatum. [7]) Idem sancitum est in rebus mobilibus quae a militibus, qui stipendia merebant, praedae vice captae sunt; praeterea in thesauro, quem vetere in iure Imperatores sibi solis vindicabant. Ad ius autem quod attinet Germanicum ius fisci, quod ei in fossilibus est, quae regalia sunt, quaerendis, iuris Germanici peritis hodie placere videtur, ius esse occupandi privilegiatum atque exclusivum. [8])

---

5) v. Savigny: Recht des Besitzes. §. 3. nr. 1. (Giesen 1837.)

6) l. 3 pr. D. de acq. rer. dom. (41, 1.)

7) Mayer: Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. B. VIII. p. 73 seq. Puchta: Vorlesungen I. §. 154. nr. 2. Keller: Pandecten. §. 125[b]. (Leipzig 1861.)

8) Walter: System des Gem. deutschen Privatr. §. 162 in fine. (Bonn 1855.) Gerber: System des deutschen Privatr. §. 95. not. 3. (7. Aufl. Jena 1860.)

Sed ne his quidem attenuatur id, quod supra posuimus: scilicet non legem sed ipsam rei occupandae indolem ac naturam esse, quae procreet dominium. Neque hoc iis probari mihi videtur, posse legem omnino tollere effectum occupationis et efficere, ut, si occupatio facta sit ab eo, cui ius non competat occupandi, res maneat nullius, id quod cum ipsa ratione pugnare videtur. Id enim tantum fieri posse ostendunt, ut alicui facultas ac ius occupandi soli adscribatur ita, ut si alius conetur occupare non sibi sed illi, qui gaudet iure eo exclusivo, dominium comparet rei occupatae. Neque elucet inde, ex occupatione illicita omnino non prodire dominium. Non enim eam ob causam, quia illicita est occupatio, sed tantum propterea quod occupatione praeter eum, cuius est occupatio privilegiata, dominium nullus alius consequi potest, quoniam hic non solum non iure sed ne facultate quidem gaudet occupandi. —

In numero autem rerum, in quibus mutata sint iuris gentium praecepta, quae cuilibet facultatem concedunt rerum nullius occupandarum, alii existimant esse hodie etiam ius venandi, alii negant. Itaque quum illi dominium ferarum, quae illicite capiuntur ab eo, qui careat iure venandi, acquiri ei posse negent, hi, quamvis illicita sit occupatio, tamen dominum eum fieri dicunt ferarum, quae ceperit laeso iure venandi alterius: ita, ut distinguendum sit inter ius venandi vel ius ad feras occupandas et occupationem ipsam.[9])

Hanc ad controversiam dirimendam quum pro viribus meis exiguis capita quaedam afferre animum induxerim, primo quidem exponendum erit, quae fuerit in quaestione hac doctrina iuris Romani, deinde ostendendum, quid iure Germanico vetere hac in re fuerit statutum, denique disquirendum, qui hodie sit rei eius status ac conditio. Neque enim, ut ita dicam, a priori quaestio haec persolvenda videtur

9) Walter: System des Gem. deutschen Privatr. §. 126. nr. 1. in fine.

esse, sed solummodo ratione habita iuris nostri venandi historiae, qua sola duce diiudicari potest, utrum placita iuris gentium de occupatione ferarum mutata sint, iure Germanico venandi nec ne.

Quod vero in hac sola controversia vires consumpsi, verendum non esse arbitror, ne minutiarum anceps iis appaream, qui harum rerum periti sunt.

Facillima autem, si qua opus est, excusatio paratur tironi, quod celeberrimus et Germanici iuris quam maxime peritus Gerberus [10]) momenti quiddam et ponderis quaestioni meae adscribere videtur. Praeterea data occasione iuvabat ad historiam dogmatum iuris patrii, qua mirifice delectari me profiteor, propius accedere.

---

10) Gerber: System des deutschen Privatr. §. 92. not. 3.

Cap. I.
Doctrina iuris Romani.

Legibus Romanis, quamvis perpauca sint, quae de venatione sanciuntur, nihilo minus tamen ex iis, quae perhibentur, elucere videtur, fuisse Romanis quoddam ius venandi.

Atque hoc quidem haud scio an illis praecipue legibus probetur, quae de venatione loquuntur scilicet de fructu aliquo vel reditu fundorum.[1]) Quodsi venatio, etsi ad fructus tantum civiles nec ad naturales pertinet,[2]) reditus vel fructus fundi ab IC. Romanis credebatur esse, non possumus quin statuamus, ius et venandi et fructuum ex venatione percipiendorum solius domini fundorum fuisse, cuius quippe unius fuerit, omnia omnino commoda ex dominio praediorum capere. Earumdem legum quaedam sunt, quae fructus ex venatione percipiendos usufructuario adscribunt eumque iure suo venari dicunt in fundo usufructuario.[3]) Quare si argumento uti licet ex contrario sumpto, cogi efficique potest, ut praeter dominum fundi nulli alii, nisi qui iure venandi ut usufructuarius gaudebat, potestas in fundo eius venandi daretur.

---

1) l. 9. §. 5 D. de usufr. 7, 1. l. 62 D. eod. l. 26 D. de usur. 22, 1. l. 12. §. 12—13 D. de instruct. vel instrum. leg. 33, 7. confer. Pauli sent. §. 22. tit. VI. lib. III, §. 41 eod.

2) l. 62 D. de usufr. 7, 1. l. 26 D. de usur. 22, 1.

3) l. 9. §. 5 D. de usufr. 7, 1. l. 62 D. eod. Paul. sent. §. 22. tit. VI. (de legat.) III.

Nonnullis locis domino fundi datur ius prohibendi ingressu eum, qui venandi aucupandive gratia in fundum suum intraturus erat. [4]) Neque solum prohibitione ingressus facta, sed etiam alioquin illicitam fuisse venationem alieno in fundo intelligi potest, quum ex legibus supra laudatis, quae distinguunt inter occupationem ferarum in proprio occupantis factam et eam, quae alieno in fundo fiebat — quod discrimen, si utique cuique licuisset alieno in fundo venari, prorsus ratione carere in promptu est — tum ex lege 55 D. de acq. rer. dom. (41, 1). Ea enim eamdem inter fundum venatoris proprium et alienum distinctionem statuit, praeterea vero adiicit aliam, videndum esse praecipiens, utrum laqueus, in quem incidit aper, permissu eius cuius fundus erat, an sine eius permissu positus fuerit a venatore. Iam vero distincte et expressis verbis venationem invitis dominis alienis in praediis fieri vetat l. 16 D. de servit. praed. rustic. (8, 3): „Divus Pius aucupibus ita rescripsit: *οὐκ ἔστιν εὔλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν* [non est consentaneum rationi, ut per aliena praedia invitis dominis aucupium faciatis].

Sequitur igitur, ut eum, qui invito domino in fundo alieno venatus erat, actione iniuriarum teneri potuisse putemus. Illa enim actione utebantur, si qui a iure publico vel privato exercendo prohibebantur vel impediebantur, ne rebus suis fruerentur. [5])

Quare non est, quod dubites, quin actione illa iniuriarum dominus etiam in eum experiretur, qui sibi officeret, quominus venationem exerceret vel commoda inde perciperet.

Sed etiam interdictum uti possidetis furtivum in venatorem domino fundi competiisse, eam ipsam ob causam cre-

---

4) §. 12 J. de rer. div. 2, 1. l. 3. §. 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1. l. 13. §. 7 D. de iniur. et fam. lib. 47, 10.

5) l. 13. §. 7 D. de ini. et fam. lib. 47, 10.

diderim, quia solo ingressu, qui invito domino in fundum alienum fiebat, possessio eius turbabatur. [6])

Quam ob rem ius venandi Romanos non ignorasse, sed dominis fundorum, quibuscum coniunctum erat, solis adscripsisse, legibus, quas perlustravimus, confirmasse nobis videmur. [7])

Aliud autem secundum doctrinam iuris Romani erat ius venandi ferasque occupandi, aliud occupatio ferarum ipsa. Ad illam autem quod attinet, a naturali iuris gentium ratione non abhorrebat ius Romanum, sed plane regulam illius sequebatur, quae res nullius occupanti cedere dicit. Itaque ut alias nullius res, ita etiam animalia, quae adespota sunt, nulla differentia inter animalia, quae venari solemus, et alia omnia intercedente, etiam feras et aves, quae ad venationem spectant, cuilibet permisit occupanti. [8]) Is enim, ad quem fundi pertinet dominium, non tamen dominus accipiebatur esse ferarum, quae in agris vel silvis vel saltibus montibusve eius vagabantur. [9]) Ne in silva quidem circumsepta possideri nec in dominio eius esse, cuius erat silva, secundum doctrinam iuris Romani constat. [10]) Quare furtum non committebat is, qui alieno in fundo venabatur vel aucupium faciebat. [11])

Neque etiam ius venandi, quo dominus fundi fruebatur, ius erat occupandi privilegiatum nec tale, quo quis alius

---

6) l. 11 C. de servit. 3, 34. l. 13—14 D. l. c.

7) Puchta: Vorlesungen I. §. 154. nr. 1. Gerber: System des deutschen Privatr. §. 92. not. 5.

8) l. 1. §. 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1. §. 12 J. de rer. div. 2, 1.

9) l. 26 D. de furt. 47, 2. l. 5. §. 2—3 D. de acq. rer. dom. 41, 1.

10) l. 3. §. 14 D. de acq. vel amitt. poss. 41, 2. v. Savigny: Recht des Besitzes p. 401. not. 1. Giessen 1837.

11) l. 26 D. de furt. l. c. l. 5. §. 2—3 D. l. c.

non sibi sed domino quasi procurator invitus occupatione acquireret dominium.[12])

Quae quum ita sint, nihil omnino referre poterat, num quis iure an illicite feras venaretur et occuparet. Qui enim illicite eas capiebat, iuri alius venandi contrectabat et ex delicto obligabatur, nihilominus autem ferarum, quas furtivo ceperat modo, dominus fiebat: Dominus fundi ingressu quidem prohibere furtivum venatorem, ac si parebat ille interdicto, de facto quidem hoc modo efficere poterat, ut in fundo ferae non caperentur. Neque vero, si nihilominus ille ingressus in fundo alieno feras occupaverat, per prohibitionem illam ipsa antevertebatur occupatio, nec vim amittebat nec effectum dominii acquirendi. Haec sunt quae continentur lege 3. §. 1 D. de acq. rer. dom. (41, 1): „Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno. Plane, qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur." Idem iisdem verbis legitur §. 12 J. de rer. div. (2, 1).

Neque aliud quidquam iuris fuisse apud Romanos probari potest per legem 55 D. de acq. rer. dom. 41, 1, cuius verba haec sunt: „In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit; quum eo haereret, exemtum eum abstuli; num tibi videor tuum aprum abstulisse, et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse, num in factum dari oporteret quaero. Respondit, laqueum videamus, ne intersit, in publico an in privato posuerim; et si in privato posui, utrum in meo an in alieno; et si in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim; praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius

12) l. 62 D. de usufr. 7, 1.

luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit" etc.

Cuiacius in observatione II. lib. 4 hac ex lege consequi opinatur, eum, qui non permissu domini alieno in fundo venatus sit, nihil sibi acquirere. Quem postea eamdem ob legem quantum ad ius Romanum spectat, alii sequebantur, quorum unum sufficit commemorasse Leysernm. [13]) Sed falso Cuiacium legem nostram interpretatum esse docet nos Puchta. [14]) Verbis enim legis, quibus distinguitur, utrum in publico quis an in privato fundo laqueum, in quem incidit aper, posuerit, et si in privato, utrum in suo an in alieno; et si in alieno, utrum permissu eius, cuius erat fundus, an sine eius permissu, nihil aliud significari ostendit, nisi idem, quod verbis inest sequentibus, quibus praeterea videndum esse praecipitur, utrum in laqueo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Quibus ex verbis elucere dicit distinctionem illam inter proprium venatoris fundum, in quo positus erat laqueus, et alienum, ac si in alieno, utrum permissu an sine permissu domini fundi, non ideo factam esse, quod is, qui illicite laqueum posuerit, nunquam apri, qui incidit, dominium occupatione acquisierit, sed tantummodo eam ob causam, quia haec nonnihil valere videntur ad facultatem occupationis consummandae. Rei enim ipsius natura et ratio fert, ut alieno in fundo et sine permissu domini, si laqueum venator posuerit, facillime possit evenire, ut dominus fundi superveniens aprum ex laqueo eximat, antequam venator advenerit et sustulerit eum: eodem modo, quo aper ipse, qui non ita haeret in laqueo, ut luctando expedire se nequeat, occupationem a venatore faciendam antevertat.

Denique autem ad solam potestatem perficiendae occupationis spectare legem nostram ipse nos docet iurisconsul-

13) Meditat. ad pandect. VII. spec. 440. med. 4.

14) Vorlesungen I. Beilage XVII.

tus Romanus verbis, quibus meditationem suam concludit: „summam tamen hanc puto esse, ut si in potestatem meam pervenit, meus factus sit.“

Haec fere sunt, quae de quaestione nostra et senserint et reliquerint iuris consulti Romani. Ac de his quidem iamiam satis actum videtur esse.

Cap. II.

Doctrina iuris Germanici.

Apud veteres Germanos certum ius venandi omnino non fuisse, satis veri simile est. Antequam enim oriatur ius venandi, quod quidem uni soli competat alio quolibet excluso, dominium praediorum nasci oportet. Hoc nimirum ut fundamentum commodi cuiusque reditusve percipiendi ita venationis iuris quoque causam esse, non ignorat, qui scilicet naturalem spectat rationem. Idem docet Stahlius, [1]) cuius doctrinam equidem libentissime amplector. Quare temporibus illis, quibus maiores nostri nondum certis locis consederant neque stabilia collocaverant domicilia, sed mutare haec et alia in loca transferre solebant certos agros non incolentes et fundi dominium singulorum ignorantes, ius venandi esse non potuit, neque facultas tantum sed etiam ius ferarum occupandarum ad omnes pertinebat.

Nec Caesaris et Taciti temporibus, licet apud eos nonnulla agrorum culturae vestigia inveniantur, hanc conditionem mutatam esse crediderim. [2]) Etenim ne tum quidem,

---

1) Stahl: Philosophie des Rechts II. B. Rechts- u. Staatslehre etc. I. Abth. p. 360: „Alles Eigenthum führt sich zuletzt zurück auf das Grundeigenthum. Die Stoffe des Genusses und der Bearbeitung sind Erzeugnisse des Bodens; und die Weide des Viehes und die Jagd des Wildes setzen Eigenthum am Boden voraus."

2) Caesar de bello Gallico lib. IV, c. 1. lib. VI, c. 21—22. Tacitus Germania c. 15. c. 26.

ubi iam certum praediorum dominium constitui cceptum est, usus earum rerum, quae singulorum in potestatem pervenerunt, in ipsos dominos restringebatur. Immo ex antiquissimo illo tempore, quo silvae, aquae, pasturae res omnium communes fuerunt, ius utendi illis rebus et fruendi ita propagatum est, ut praeter dominos praediorum vel silvarum etiam aliis diutius pateret et paullatim tantum ipsorum dominorum fieret. [3]) Hanc ad rerum conditionem spectat Lex Burgundionum tit. 28. c. 1 — 3.

Quomodo hac ex lege intelligimus cuilibet certis quidem sub conditionibus liberam potestatem lignandi fuisse aliena in silva et talem, ut dominus silvae mulctaretur, si, ne iure uteretur illo, alium prohibebat, ita etiam ius venandi vel aucupandi alieno quoque in fundo temporibus illis quemlibet habuisse ex àlia legum earum, quas barbarorum dicunt, depromimus. Dicet enim lex Rotharis Langobardorum c. 325: „Si quis accipitres de silva alterius tulerit, excepto de Gaio regis, habeat sibi. Nam si dominus silvae supervenerit, tollat accipitres et amplius culpa adversus eum non requiratur.“ Eadem pergit in c. 326: „Si quis de arbore signata in silva alterius accipitrem de nido tulerit componat solidos VI.“

Hac cum lege conferenda sunt ea, qua Wilda [4]) affert in legibus Scaniae. Leguntur ibi in librò Andreae Sunonis archiepiscopi Lundensis, qui in latinam eas translutit linguam [5]) in libro XI, c. 2: „Falcones, accipitres et quaelibet aves indomitae licenter accipiuntur in nemore alieno, ita tamen, ut nemus succisione aliqua non laedatur. Nidum accipitrum si quis primo repererit, quamvis in nemore alieno, si pullorum pedes innexos laqueis sic affixerit, ut non possint cum creverint avolare, si quis postea superveniens eos

---

3) Wilda: Strafrecht der Germanen p. 867. Halle 1842.
4) Wilda: Strafrecht der Germanen p. 867. not. 5.
5) Idem eodem loco p. 55.

amoverit, duas oras si palam factum indicaverit. Si quis vero celaverit et hoc postea compertum fuerit, accusari poterit furti reus."

Atque has duas leges qui inter se comparat, quis non videt esse simillimas. Utraque enim cuivis permittitur libera et impunita avium occupatio alieno in nemore, nisi hae iam ab alio occupatae erant. Accedit, quod genus avium, cuius mentionem faciunt, utraque in lege idem est. Una tantummodo re Langobardorum lex ab Scanica differt, quod domino fundi conceditur ius, ut, si supervenerit, tollere ei liceat aves ab alio captas. Neque vero hanc differentiam tantam esse duxerim, ut Stieglitzii [6]) amplectar sententiam, legem Langobardorum doctrinam Romanam secutam esse censentis; utramque potius legem ex Germanica quasi origine profectam esse malim.

Iam vero, quae hucusque libera venandi potestas omnibus permissa erat, eam in dies magis magisque coercitam esse per se patet. Primo quidem non statim ad dominum fundi ipsum restricta esse, sed usus eius praeter dominum etiam eorum fuisse videtur, quibus cum illo idem erat pagus et marcarum communio. [7]) Huc pertinet lex Baiuvariorum tit. 21. c. 11: „Pari modo de avibus sententia subiacet, ut nullus de alterius silva, quamvis prius inveniat aves tollere praesumat, nisi eius commarchanus fuerit, quem calasneo dicimus." Qua ex lege elucet, iam cuivis vetitum fuisse aucupium facere aliena in silva, nisi ei, qui commarchanus erat domini.

Perfectam vero et plane excultam iuris venandi conditionem exhibent leges Salica et Ripuariorum. Lex Salica in titulo de venationibus 33, 1. (Merkel) furtiva de venatione loquitur his verbis: „Si quis de diversis venationibus

---

6) Geschichtl. Darstellung der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd §. 8. not. 23. p. 32.

7) Stieglitz l. c. p. 27.

furtum fecerit et celaverit 1800 dinarios, qui faciunt solidos 45 culpabilis iudicetur. Quae lex de venationibus et de piscationibus convenit observare." 8)

Similia sunt verba legis Ripuariorum in tit. 42. c. 1. Quibus ex legibus quum venationem alieno in fundo praeter dominum alii cuique vetitam et quasi furtum existimatam esse pateat, ius venandi iam apud Francos cum dominio praediorum legitimo, cuius liberi tantum neque servi vel subditi participes erant, coniunctum fuisse, ab omnibus hodie iuris Germanici peritis accipitur. 9)

Sed aliud est venandi ius, aliud facultas occupandi et per occupationem dominii acquirendi. Postquam igitur doctrinam iuris Romani, qua inter eas res distinguitur, exposuimus, iam examinandum videtur esse, utrum idem statui possit secundum veteres Germanorum leges, an aliud quid ab iis sanciatur; in quo earum tantummodo legum, quibus ipsum ius venandi iam cognitum erat, rationem me habere per se intelligitur.

Naturalem rationem, secundum quam feras et aves, quas venari solemus, res nullius esse dicendum est, tempore quidem legum, quas barbarorum dicunt, etsi tum iam ius venandi fuisse constat, a doctrina iuris Germanici non plane abhorruisse, ex iis ipsis intelligi potest. Maxime id probatur lege Ripuariorum tit. 48. c. 1., cuius verba haec sunt: „Si quis de diversis venationibus furaverit aliquid, et celaverit, seu de piscationibus quindecim solidis culpabilis iudicetur. Quia non est haec res possessa sed de venationibus agitur." Idem praecipitur eiusdem legis tit. 76: „Si quis Ripuarius in silva communi seu Regis vel alicuius locata materiamen vel ligna fissa abstulerit, XV so-

8) confr. nov. 96 eodem.

9) Eichhorn: Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. §. 58. Walter: Rechtsgeschichte II. §. 553. 2. Aufl. Bonn 1857. Stieglitz l. c. p. 26.

lidis culpabilis iudicetur. Sic de venationibus vel piscationibus, quia non res possessa est etc."

His ex verbis elucet, illum, qui fundi dominus erat et iure venandi in illo fruebatur, non simul ferarum, quae in illo vagabantur, quum eas non possideret, existimatum esse dominum. Quare ne furtum quidem in iis committi poterat, sed in eum, qui illicite aliena in venatione feras ceperat, solum de venatione scilicet de laeso venandi iure agere domino venationis, neque vero furti actione uti licebat.

Verbum furari igitur solummodo abusive dictum esse, neque aliud quidquam significare videtur, nisi venationem furtivam vel contrectationem, quae illicita ferarum occupatione iuri alterius fiebat venandi. Furtum enim verum ut committeretur, opus erat re iam possessa. [10])

Quam ob rem dominium ferarum iure Germanico illi concessum esse, qui venationis iure gaudebat, quantum ad tempus legum barbarorum attinet, nullo certo modo probari potest. Nam ex eo, quod lex Salica in loco supra laudato non solum verbo furandi sed etiam furti utitur, quum idem furandi verbum in lege Ripuariorum reperiatur, dominium illud ferarum iam tum exstitisse demonstrari nego.

Eamdem ob causam ex his legibus nihil certi haurio, quo quaestio nostra, utrum is, qui illicite feram venatus sit et ceperit, dominus eius fiat necne, persolvatur.

Hoc loco opportunitate data commemoranda est sententia, quae ad quaestionem nostram absolvendam si non facit aliquantulum, tamen speciem quandam prae se fert. Buddius [11]) enim celeberrimam Albrechtii [12]) doctrinam quum

---

10) Wilda l. c. p. 869.

11) Budde: dissertatio de vindicatione rerum mobilium Germanica p. 12 seq. (Bonn 1837).

12) Albrecht: Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts (Königsberg 1828).

omnino, tum in iis secutus, quae ab hoc p. 16. II. de warandia statuuntur rerum immobilium — „An die Gewere von Immobilien ist folgendes merkwürdige Recht geknüpft: in ihr ist zugleich die Gewere an aller fahrenden Habe enthalten, die sich in dem Umkreis der Immobilien befindet“ — omnium rerum mobilium, quae in fundo sunt, pariter ac rerum nullius warandiam, quae in illo servantur, ad eum pertinere contendit, qui in warandia erat rei immobilis. Quamvis igitur feras res nullius censeat esse, tamen verum furtum committi potuisse putat ab eo, qui illicite alieno in fundo privato eas ceperit, quoniam warandia fundi ad eas spectans tali modo frangatur. Verba „non possessa“ legis Ripuariorum, quia secundum doctrinam iuris Germanici de warandia res iam possessas esse dicendum sit, pro „non occupata“ dicta interpretatur. Profecto argumentationem hanc speciosam indicares, modo Albrechtii theoria in universum viris doctis placeret. Postquam autem Walterius,[13]) Stobbius,[14]) Gerberus[15]) eam sua quisque ratione confutaverunt, haud scio an nullus inde ad nostram rem fructus redundet.

Imprimis enim quod attinet ad sententiam eius, qua ad omnes res mobiles, quae in fundo essent, ipso iure etiam warandiam rei immobilis spectare censet, warandiam rerum mobilium sine detentione fieri non potuisse demonstravit Stobbius.[16]) Ferae autem, quae res erant nullius, quum in custodia nec essent nec esse putarentur, in warandia eius cuius erat fundus, cogitari plane nequeunt.

---

13) Walter: deutsche Rechtsgeschichte II. §. 528. 2. Aufl. Bonn 1857.

14) Stobbe in Ersch und Gruber Allgem. Encyclopädie der Wissenschaften und Künste Sect. I. Bd. 65. 1858. p. 428—488.

15) Gerber: System des deutsch. Privatr. §. 72. 7. Aufl. Jena 1860. et in Zeitschrift für Civilr. u. Process N. F. XI. 1854. p. 1—54.

16) Stobbe l. c. p. 438. §. 14.

Vides igitur, quae ex illa Albrechtiana doctrina confecisse sibi videtur Buddius, ea cum hac ipsa corruere, neque ab eo probari furtum ferarum verum fieri potuisse.

Iam quaecunque hactenus disputata sunt si uno quasi mentis obtutu comprehenderis, concedes, nulla certa argumenta legibus barbarorum nobis dari, nec talia, quibus demonstretur iuris venandi Germanici conditionem multum abhorruisse a iure venandi Romano.

Pergimus ad leges Imperatorum Germaniae, quae ad forestas pertinent regias et ad bannum ferinum. Quas si perspicimus, complures invenimus, quae ita loqui videntur, quasi ferae in forestis regiis versantes pro rebus nullius non habitae, sed in dominio putatae sint regis vel illorum, quibus bannus ferinus ab imperatore conceditur. Huc pertinet capitulare Caroli Magni de villis imperialibus c. 36. (Kraut: Grundriss §. 107.), quod utitur his verbis: „ut silvae vel forestes nostrae bene sint custoditae — et feramina nostra inter forestes bene custodiant." Eadem verba leguntur in cap. a. 802. c. 39. (Kraut l. c. nr. 2.): „Ut in forestes nostras feramina nostra nemine furare audeat" etc.

Consimili modo Carolus Magnus (in diplomate anni 804. Möser, Osnabrück. Gesch. Th. I. Kraut l. c. nr. 4.) edicit haec: „Osnabrugensi episcopo quoddam nemus vel forestum — collaudatione illius regionis potentum cum omni integritate in porcis silvaticis, cervis, avibus et piscibus omnique venatione, quae sub banno usuali ad forestum deputatur — in perpetuum proprietatis usum donavimus" etc. His adiice, quae leguntur in capitulari II. a. 813. c. 18: „Et si rex alicui intus foreste feramen unum aut magis dederit, amplius ne prendat, quam illi datum est." Spectat huc etiam diploma Imperatoris Ottonis III. a. 982. (Kraut l. c. nr. 10.): „Et in eodem foresto dedimus eis bannum nostrum — ita, ut nulla persona infra spacium praedictum aliquam feram vel bestiam, hoc est cervum vel cervam, aprum vel apram, aut hinnulum, sive

aliam bestiam, quae ad bannum nostrum pertineat, sine licentia eorum insequi, venari aut capere praesumat" etc.

Verba „feramina nostra," quae his in legibus inveniuntur, sine dubio significare putaverim sicut silvas vel alias res ad dominium regis pertinentes, ita etiam feras in dominio eius esse. Eodem enim modo, quo silvas vel forestas suas forestariis suis mandat custodiendas, etiam feras suas ab iis custodiri iubet. Deinde videmus non solum bannum ferinum sed ipsas feras quasi pertinentias haberi nemoris vel forestae, quas rex ipse cum silva alicui donat. Nihil aliud enim verba, quae in documento supra laudato leguntur, significare videntur: „cum omni integritate in porcis silvaticis, cervis, avibus et piscibus, omnique venatione." Quod autem attinet ad ultima verba illa „omnique venatione," ea iam ex praecedentibus elucet verbis non ad ius spectare venandi, sed idem esse atque omne ferarum genus. Venationis enim vox, quae iam apud Romanos pro feris usitabatur, [17]) ab auctoribus medii aevi saepissime hac notione usurpatur. Insuper ex diplomate, quod ex anno 813 attulimus, sponte patere crediderim, singulas feras existimatas esse tales, quae pro donis dari potuerint, ita ut nemo plus quam sibi esset datum rerum earum auferre deberet. Denique ex eo, quod ultimo loco posuimus, ut ex aliis multis, quae verbis utuntur „bannum super feras" vel de fera loquuntur „quae ad bannum pertineat," consequi videtur, ius, quod in banno ferino consistebat, non solum fuisse ius venandi, sed ad ipsas spectasse feras, quae banno circumstrictae desiissent res esse nullius atque in dominium eius pervenissent, cuius bannus erat ferinus.

Verum vetustiorum fontium iuris Germanici loquendi usu parum distincto, haec omnia quanticunque iudicamus esse, tamen ad efficiendum Germanicum illud ferarum dominium

17) Columella 9. praef. 1. Varro de re rust. 3, 12. 2.

fere nihil valere arbitrarer, nisi sequentium temporum fontes liquidiores esse viderem. Quorum maximi momenti sunt ea, quae continentur Speculo quod dicunt Suevico. Cuius verba, quae ad nostram faciunt rem, apud Lassbergium c. 236. haec reperiuntur: „Unde ist daz ein man ein tier wundet. in sinem wiltbanne. und daz flůhet von im. und kumet uz sinen ougen. unde kumet in einen andern wiltban. unde vellet da nider. wez daz wilt ze rehte si. dez suln wir ju ze rehte sagen. unde stirbet ez dar inne é. daz er dar uber kome. der ez da gejaget hat dez ist ez ze rehte. unde vindet er ez lebendig, so soll er ez lazzen stan. wan ez ist ze rehte dez der wiltban ist. Ein jeglich wilt ist eins mannes mit rehte die wile ez in sinem gewalte ist. Kumet ez uz sinem wiltbanne. so ist ez nůt sin.“ Haec ultima verba in editione Wackernageliana hoc modo mutata legimus (c. 197.): „Ein jeglich wilt ist mit rehte je des mannes in des wiltpan es danne ist. unde swenne ez dar ûz kumet. so ist ez niht mer sîn.“

Haec ut recte interpretemur, primum quaerendum videtur, quae sit hoc loco significatio verbi „wiltban.“ Ac si ea consideras, quae praecedunt de forestis principum bannitis, non utitur auctor voce „wiltban“ sed „banforst.“ Praeterea vero verba ea „eins mannes“ dicta esse nequeunt de venationibus principum, ad quas putat respicere ea Bluntschliius.[18]) Nam eadem verba „ein man“ adhibentur de eo, qui permissu principis in foresta illius bannita venetur. Locum autem, qui ad venationem spectat, quae consentiente principe a quodam in foresta banno munita fit, statim sequitur ille, cuius verba supra exhibuimus. Quare sine dubio verba „in sinem wiltbanne“ opponuntur iis, quae loquuntur de venatione consentiente principe aliena in foresta bannita facta.

---

18) Bluntschli: Deutsches Privatr. p. 204. 2. Aufl. München 1860.

Itaque rectissime Stieglitzius [19]) verbo wiltban hic ius venandi ex dominio fundi legitimo profluens, quod cuilibet tum domino competebat fundi, significari existimat. Hanc autem significationem si largiris verbi „wiltban" fuisse, sequitur, ut auctorem Speculi Suevici indicasse arbitreris eius, qui fundi erat dominus, etiam feras esse, et tam diu in dominio eius manere, quam diu intra fines sui dominii versarentur. Nec minus inde elucet, in forestis regiis et principum bannitis feras pro rebus nullius non esse habitas, sed eorum fuisse, quorum erant forestae illae. Nam verbum „wiltban" primo solum ad ius venationis banno defensum pertinebat, et postea demum ad ius venandi generale translatum est. [20]) Iam igitur re vera leges illas imperatorum de banno ferino latas statuisse videmus, feras in dominio regis vel illorum esse, quibus ius banni ferini concessum erat.

Sed etiam aliud quid ex loco illo Speculi Suevici elucet. Etenim supra vidimus tempore legum barbarorum feras non eius fuisse, cuius erat venandi ius, contra illas banno regio circumstrictas in dominio esse cogitari. Itaque dominium ferarum eius, cui solummodo venandi ius, non vero bannus competebat ferinus regis vel principum, ad exemplum dominii illius, in quo putabantur esse ferae banno regio defensae, conformatum esse oportet.

Quaeritur nunc, quomodo factum sit, ut quum vetustioris quidem temporis ius Germanicum pariter atque Romanum feras pro rebus habeat nullius, postea illae primo quidem in forestis bannitis, deinde etiam intra fines alius cuiusvis venationis in dominio eorum, quibus ius competebat venandi, esse cogitatae sint? Quam ad quaestionem ut

---

19) Stieglitz l. c. §. 25. p. 153.

20) Berchtold in: Deutsches Staatswörterbuch, herausgegeben von Dr. J. C. Bluntschli und K. Brater V. Bd. Stuttgart und Leipzig 1860. Jagd- und Fischereirecht p. 386. not. 21. Stieglitz l. c. §. 24. p. 142 ff. §. 25. p. 151 ff.

quam potest rectissime respondeatur, recurrendum est ad generalem iuris Germanici de acquirenda possessione vel dominio doctrinam. Atque hac in re utile est commemorasse, ne Romanorum quidem iuris consultorum doctrinam de acquirenda possessione vel dominio, quamvis maximo essent ingenii acumine et subtilitate, statim perfectam plane vel omnino excultam fuisse, sed paullatim tantum videri ad perfectionem pervenisse illam, quam Savinius, [21]) qua est et eruditione et elegantia, ante omnium oculos posuit. Fontes iuris Romani, qui corpore continentur iuris civilis, vestigia quaedam exhibent vitiosae et postea reprobatae opinionis, quam anteriores nonnulli iuris consulti Romanorum in acquirenda possessione secuti sunt. Trebatius quidem et alii iuris periti Romanorum feruntur iam vulneratae neque tamen captae bestiae venatori possessionem et dominium adscripsisse. [22]) Idem Trebatius dolium signatum ab emtore traditum esse censuit, [23]) id quod ad symbolicam possessionis et dominii traditionem spectare videtur, quam a vera et perfecta doctrina iuris Romani omnino abhorrere nos docuit Savinius. [24])

Quodsi inter iuris consultos Romanos, qui in iure excolendo rationem quasi unicam normam observabant, fuisse videmus qui non satis veram doctrinam acquirendae possessionis vel dominii profiterentur, non est, quod mireris, si Germanorum veterum, quos omnino in iure constat non eadem fuisse sagacitate, qua erant Romani, [25]) in acquirenda possessione vel dominio multo minorem fuisse animadverteris subtilitatem.

---

21) v. Savigny: Recht des Besitzes. Giessen 1837.

22) l. 5. §. 1 D. de acq. rec. dom. (41. 1.) §. 13 J. de rer. div (2. 1.).

23) l. 1. §. 2 D. de peric. et commod. (18, 6.).

24) v. Savigny l. c. §. 16.

25) Gerber: System des deutsch. Privatr. §. 72. not. 1.

Huc spectat sequela venatoria, quam fere omnibus cognitam esse videmus Germanorum gentibus, Langobardis, Francis, Saxonibus, Alamannis. Non solum bestia a venatore vulnerata pro iam occupata habetur, sed illa etiam, in quam canes eius invadunt, vel omnino fera, quae adeo vexata et fatigata est, ut aegre pedibus uti vel loco cedere valeat. [26]) Deinde vero supra iam mentionem fecimus legis illius Scaniae, quae occupationem avium eo modo factam ostendit, ut pedes pullorum in nido ita alligentur, ut, si creverint, avolare nequeant. Quid vero? Ea quae laudavimus exempla minus perfectae doctrinae in acquirenda possessione et dominio actum quidem quemdam corporalem requirere videmus ad occupationem faciendam, quem quidem nos hodie incipere tantum neque vero perficere acquisitionem possessionis et dominii rectius dicemus. Praeterea vero exempla in promptu sunt ex veteribus iuris Germanici fontibus sumpta, quae merum ad symbolicum modum spectant rerum antea nullius occupandarum. Quo enim tempore silvae res omnium communes erant, vel etiam, ubi iam dominium earum constitui coeptum est, arborum possessio eo, quod illae signabantur, acquiri poterat. [27]) Ille autem modus possessionis acquirendae symbolicus non tantum in rebus inanimatis, sed etiam in animalibus adhibebatur occupandis. Huc etiam proxime accedit ea, quam supra tetigimus, pullorum in nido occupatio. Vinculum enim, quo pedes illorum alligantur, magis signum videtur esse, quo occupatione eorum aliis interdicebatur, quam quod revera ille, qui hoc modo affixerat aves, potestatem earum se consequi putasset. Meram autem symbolicam occupationem exhibet lex Rotharis Langobardorum c. 326, quam eamdem iam laudavimus supra. Consistit enim in eo, ut arbor, in qua nidus accipitrum reperitur, signo

26) l. Salica nov. 98 (Merkel). l. Rotharis Langob. c. 318. 319. Specul. Suevic. (Lassberg) 236 in fine.

27) l. Salica (Merkel) 27. §. 15. nov. 15. 22. 23. Wilda: Strafrecht der Germanen p. 868. not. 2.

muniatur. Idem statuitur eadem lege c. 324 et lege Wisigothorum (VIII. 6, 1.) in occupatione apium.[28] Inde igitur elucet, veteres Germanos existimasse, solo apposito signo in loco, in quo erant animalia, dominium eorum se consequi posse. Signum autem nihil aliud erat nisi interdictum, ne alius superveniens rem signatam auferret sibique vindicaret. Simul vero interdicto hoc, quod signo apposito fiebat, res occupanda quasi affixa esse et in potestatem significantis redacta putabatur.

Quibus observationibus postquam viam quasi munivimus, ad ipsam quaestionem, de qua agitur, redeundum est. Ut autem intelligatur, qui factum sit, ut dominium ferarum eius esse acciperetur, cuius erat venatio, hoc ipso in disquisitionis exordio opus erit auxiliis aliunde petitis. Quid enim putas verbo „bannum" significari? De cuius vocis sensu non minima argumentationis pars pendet. Iacobus enim et Guilelmus Grimmii [29]) ostenderunt, arctissime coniuncta esse verba „bannen" et „binden" (vincire); unde fieri existimant, ut suo iure dies festi (gebannte tage) in Speculo Suevico (Lassberg 109 et 113 a) dies vincti (gebundene Tage) dicantur. — Deinde autem proximam necessitudinem esse probaverunt inter eadem verba et vocem Gothicam „bandujan," cuius sensus est significare, porro edicere, interdicere, prohibere. Qua vero ratione verba „binden" et „band" cohaereant cum Gothicis illis — bandujan, bandvo i. e. significare, signum — per se intelligitur. Hinc etiam „banner" (vexillum) nihil aliud putandum est nisi signum ex panno ad ligandum vel vinciendum apto compositum. Rursum autem, si has derivationes etymologicas in usum quaestionis nostrae convertis, facili negotio efficitur, signum quod ponitur ad occupationem significandam, simul esse prohibitionem, ne

---

28) confr. Grimm: Rechtsalterthümer p. 542.

29) Jacob u. Wilhelm Grimm: Deutsches Wörterbuch, verb. „bannen." I. Bd.

quis alius re potiatur, simulque vinculum, quo rem occupatam in ditionem suam se redegisse maiores finxerunt. Quodsi hanc significationem vinciendi simulque prohibendi constat verbi „bannen“ fuisse, quaerendum est, num etiam banni ferini ea fuerit notio, ut feras, quae res nullius erant, quasi vinculo quodam modo circumstringeret et hoc modo dominium earum procrearet.

Iam ex fontibus iuris veteris Germanici intelligimus, et regias et privatas silvas primo quidem tempore saepe fuisse circumseptas. Etiam forestarum, quae banno munitae erant, nonnullas fuisse videmus sepibus circumdatas. Quod docet nos lex Rotharis Langobardorum (c. 324—325.), quae de gaio loquitur regis. Gaium autem est silva circumsepta. [30]) Documentum anni 1045, quod Stieglitzius [31]) sumpsit ex libro Bilderbeckii: Deduction gegen die vermeintliche Regalitat der Jagden (Zelle 1741. fol. 376.) bannum super quoddam forestum circumseptum exhibet. In diplomate Ottonis II. de anno 976 [32]) imperator donat „curtem dominicam cum alpibus, vineis omnibus — forestis cinctis duabus cum consueta cinctionis districta.“

Neque solum de silvis et forestis, ad quas bannus pertinet, circumseptis sunt fontes, qui loquantur, sed etiam reperiuntur, qui wiltbannum ipsum locum circumseptum dicant. [33]) Eorum unum quasi exemplum subiicio documentum ex anno 1312 profectum, quo consanguineis suis Andreae de Brunecke et Conrado de Hohenlohe episcopus Herbipolitanus bannum ferinum in feudis eorum concedit: [34]) „volentes ni-

---

30) Grimm: Rechtsalterthümer p. 596. Walter: Rechtsgesch. II. §. 553.

31) Stieglitz l. c. §. 13. not. 54.

32) Stieglitz l. c. §. 14. not. 5.

33) Meischner: Decisiones camerales. T. III. Dec. 33. p. 627.

34) Legitur apud Ickstattium: Gründliche Abhandlungen von den Jagdrechten (ins Deutsche übersetzt von Joh. Friedr. Klett, Nürnberg 1749) p. 251, 252.]

hilominus, quod eisdem nostris consanguineis, aut eorum heredibus in suis bonis a Nobis et Ecclesia nostra in feodo procedentibus ortum (hortum) ferarum circumseptum habere liceat perpetuo, pro cuiuslibet generis feris in eodem fovendis, ac etiam conservandis, ac eorum usibus applicandis; ut autem iidem nostri consanguinei ab iniuriosis quorumcunque molestiis dictum Wiltbannum et ortum (hortum) tueri, et feras ipsas fovere valeant, ad huiusmodi tuitionem nostram adhibere volumus opem et operam efficacem" etc.

Sequitur igitur, ut non opus sit ad artificiosam Grimmiorum[35]) interpretationem confugere, qua forestam banno munitam utique et omnino tantum vinculo cogitato et ficto circumstrictam putare videntur, sed ut revera bannum ferinum, si locus sepibus munitus erat, feras in eo vagantes vero quodammodo vinculo firmasse credamus.

Itaque quum iure Romano in possessione et dominio ferae solum in vivario inclusae esse acciperentur,[36]) non est quod mireris, iure Germanico iam eas feras in dominio esse cogitari, quae intra fines silvae circumseptae versabantur. Etenim pro ea, quae fuit Germanorum imperfecta de acquirenda possessione doctrina, ferae sepibus circumdatae non minus pro custoditis haberi poterant et in potestate eius habitis, cui bannus huius silvae competebat circumseptae, quam exempli gratia pulli illi laqueis in nido alligati.

Attamen forestae bannitae iam Carolorum imperatorum temporibus, multo magis autem postea tantam creverant in amplitudinem, ut exempli gratia Speculo Saxonico (II. 61.) tota silva Hercynica banno munita fuisse tradatur. Parum igitur veri simile est, omnes forestas banno munitas etiam

---

35) Deutsches Wörterbuch verb. bannen: „nahe läge, bei hegung des bannwaldes an den seidenfaden des alterthums — zu denken."

36) l. 3. §. 14 D. de acq. vel amitt. poss. (41, 2.).

circumseptas fuisse. Immo posteriore quidem tempore id fieri potuisse nego.[37])

Iam vero, qui factum est, ut etiam in silvis solo banno neque simul sepibus defensis ferae non res nullius sed in dominio esse putarentur?

Ferae sepibus circumdatae si comparari possunt cum pullis in nido alligatis, has, quae solo banno defendebantur, profecto cum iis licebit comparare, quae tantum signo apposito in loco, in quo versabantur, pro occupatis habebantur. Nam etiam signum nihil erat nisi interdictum, ne amplius ab alio occuparentur. Quin etiam haud scio an non solum propterea ratio intercedat inter illum occupationis modum et dominium ferarum banno ferino procreatum, quod utrique rei interdictum communis causa videtur esse. Sed putaverim etiam feras banno munitas hoc modo existimatas esse in dominium pervenire, quod in finibus silvarum forestandarum signa apponebantur interdictoria. Usus finium silvae signis firmandorum reperitur iam in diplomate anni 848:[38]) — „constat nos tibi vendidisse et ita vendidimus, id est, comprehensionem nostram in silva, quae vocatur Witerwald, quam comprehensionem homines tui una nobiscum circuiverunt et novis signis obfirmaverunt.“ Deinde signorum talium, quae in arboribus incisis constabant, mentionem facit codex iuris Bavarici antiquus tit. 7. art. 3. (Heumanni opuscula p. 74.): „Haut er marchpaum oder panholtz, die ausgezaichnet sin.“ Marchpaum idem est ac malbaum,[39]) scilicet arbor, quae signo (mal) praedita erat, quo finis silvae significaretur. Verbum „panholtz“ autem hoc in loco lignum significat silvae privatae, quae talibus signis munita videtur fuisse, ut alius praeter dominum uti illa vetaretur.[40])

---

37) Stieglitz l. c. §. 14.

38) apud Stieglitz l. c. §. 24. not. 20.

39) Specul. Saxon. II. 28.

40) Codex iuris Bavarici antiq. art. 4. (Heumanni opusc. p. 74). Stieglitz l. c. p. 146.

Sin autem silva privata, cuius dominium demum ad exemplum forestarum regis vel principum natum erat, [41]) ita ut ipsa etiam bannita appellaretur, talibus signis erat firmata, multo potius putandum est forestas regias signis illis circumscriptas fuisse. Et quod attinet ad tempora posteriora, eadem signa etiam in finibus silvarum ac venationum, quarum domini erant principes, apposita esse, permultae probant leges. [42]) [42 a]) Quibus signis ad fines monstrandos appositis Schilterus adscribit talem vim interdictoriam, qua ferarum venatione interdicatur omnibus. Haltaus autem in glossario suo Germanico medii aevi (T. I. verb. bannwasser. Lipsiae 1758) exhibet verba ex lege aliqua anni 1645 haec: „fast uff eine halbe Meil Wegs ober vor und unter Offenbach Zeichen zu stecken, das Wasser so fern zu bannen und uns den Fischfang daselbst zu wehren.“ Inde consequi videtur, ut eodem modo, quo piscatio vetabatur signis appositis, etiam venatione interdici potuerit.

Sed probe scio haec, quae congesserim, quamvis veri speciem prae se ferant, tamen ad efficiendum id, quod sequor, signa illa in finibus forestarum apposita vim etiam habuisse acquirendi dominii ferarum, intra fines earum errantium, non sufficere. Videant igitur alii, qui harum rerum peritiores sunt, quibusque et otium amplius concessum est et fontes largiores fluunt, num verum hoc an falsum sit.

Sed tamen vis illa interdictoria etiamsi non pertineat ad signa illa in finibus silvarum bannitarum apposita,

---

41) Stieglitz l. c.

42) Ahasver. Fritsch: Corpus iuris venatorio-forestalis (Lipsiae 1702), pars. II. p. 10. (Churfürstl. Sächs. Jagd- und Forstordnung); p. 19. nr. 1. (Jagd- und Forstordnung des Fürstenth. Weimar); p. 34. nr. 1. (Gothaische Jagd- und Forstordnung); p. 273. nr. 1. (Fürstl. Eisenachische Forst- u. Jagdordnung).

42 a) Schilter: Praxis iuris Romani inforo Germanico exercit. ad Pand. XLV. de acq. rer. dom. et possess. §. 7.

hoc semper idem est in banno ferino et in modo occupandi eo, quo signis affixae aves vel apes credebantur occupari, quod, ut iam supra commemoravi, utraque in re sola prohibitione facta dominium rei antea nullius acquiri existimabatur. Prohibitionem enim ipsam contendo quasi vinculum esse putari apud veteres Germanos, quo pro alligatis quodam modo et in custodiam ac possessionem redactis habebantur ferae.

Neque hoc suspicando vel coniectando tantum me affirmasse, irretitum quodam modo notionum verbi „bannen" cohaerentia, sed re vera notionem et vinculi et custodiae a vero eo vinculo, quo sepibus inclusae ferae circumstringebantur, translatam esse in vinculum modo cogitatum et fictum, quo banno solo defensae ferae ligari et in custodiam redigi putabantur, nunc copiosius et distinctius explicabo.

Constat enim verba linguae tempore vetustiore paene omnia concretas ad res pertinere et crescente et adolescente demum lingua verba nasci, quae notiones exprimant abstractas; nec minus notum est, hinc eadem etiam verba, quae primitus solummodo concreta fuerant, ad abstractas transferri notiones. Quorum in numero est verbum „hegen." Illud enim primo quidem nihil aliud est nisi sepire. [43]) Postea vero eo adauctum est, ut abstractam indueret notionem defendendi, fovendi seu colendi. [44]) Hac vero in significatione, quam dicunt metaphoricam, „hegen" synonymum fit verbo „bannen". Itaque comes, qui regio banno praeditus legitimo praefuit iudicio, dicitur iudicium fovere, vel lingua nostra „das Gericht hegen." Consul Muhlhusanus, quotiescunque in civitatem novum recipiebat civem, hac utebatur formula solemni: „ich banne und hege euch einen ewigen Frieden." [45]) Deinde similes esse notiones verborum „bannen" et „hegen" inde elucet, quod, ut et ex formula

43) Cfr. Specul. Saxon. II. art. 62. §. 3.
44) Haltaus Glossar. verb. haegen.
45) Haltaus l. c.

modo laudata intelligimus, et ex Speculo Saxonico II, 61, quo ferae banno regio munitae in pace esse dicuntur, utrumque verbum significat idem quod lingua nostra vetere „Friede wirken“, pacem facere appellabatur. Verba autem haec Germanica, et „Friede“ et „wirken“ coniungenda sunt cum verbis „Gehege“ et „umhegen“. Etenim vox „Friede“ affinis est, ut ita dicam, verbo „umfriedigen“; verbum vero „wirken“ seu „bewirken“ in principio nihil aliud nisi concretum illud „umzäunen“ seu sepibus circumdare significabat.[46])

Illud igitur „hegen“ dicitur etiam de feris. Cuius quum primo quidem viderimus omnino fuisse notionem sepibus muniendi, quin primitus quoque tantum ad feras spectaverit illas, quae sepibus inclusae erant, non dubitaverim. Nam feras saepenumero sepibus circumdatas fuisse supra docuimus. Deinde vero verbum „hegen“ transfertur ad feras, quas solummodo fovebant et custodiebant neque vero sepibus circumdabant. Huc pertinet diploma Conradi II. anni 1029 (Böhmer regesta nr. 1348): „Fideli nostro Sigiberto Mindensi episcopo et ecclesiae quamdam silvam — forestari concessimus et banni nostri districtu circumvallavimus.“ Foresta enim si hic solo interdicto seu banni districtu circumvallata esse cogitabatur, etiam feras in illa vagantes circumvallatas dici consentaneum est.

Locus ex Speculo Saxonico modo a nobis exhibitus generaliter loquitur: „Swer wilde tier hegen wil buzen banvůrsten“ etc., ita, ut hoc in loco verbum „hegen“ iam notionem adoptare videatur abstractam fovendi seu tuendi. Consuetudines Rugianae terrestres[47]) distincte abstractam illam verbi „hegen“ notionem demonstrant his verbis: „Up

---

46) Specul. Saxon. II. art. 62. §. 3.: Swer wilde tier hegen wil buzen ban vůrsten, der sal sie binnen sinen bevorchten geweren haben.

47) v. Normann: Wendisch Rugianischer Landgebrauch. Tit. 16. (Kraut: Grundriss §. 109. nr. 5.)

Wittow datt gantze Land ist Fürstl. Gn. Hasenhege." Aliud exemplum quam maxime dilucidum praebet nobis mandatum electoris Augusti Saxoniae de anno 1584, quo tempore iam regale ad venationem spectans in Saxonia exstitit, ita, ut absurdum esset, de venationibus omnibus electoris sepibus circumdatis cogitare. Hoc mandatum verbis „hegen" et „befriedigen" et „verbieten" plane synonymis utitur: „es gebühret Niemand geheget, befriediget und hochverboten Wildprett — zu entwenden" etc. Loquitur igitur de feris ita, quasi essent sepibus circumdatae hocque modo defensae.

Eodem autem modo, quo lingua translatum est verbum „hegen" a significatione sepibus muniendi in illam abstractam fovendi, tuendi, defendendi, contendo etiam iuris notionem a custodia illa, in qua erant ferae sepibus munitae, extensam esse eo, ut instar earum, quae sepibus erant circumdatae, solo banno ferino neque sepibus defensae ferae in custodia et propterea in dominio eius esse existimarentur, cuius erat venandi ius. Itaque non tantum, ubi in loco circumsepto constabat, bannus ferinus quasi vinculum mihi fuisse videtur, quo circumstringebantur ferae; sed etiam, si sola erat prohibitio vel interdictum, et dicebantur et existimabantur forestae ac ferae in iis errantes circumvallatae esse. [48])

Hanc autem meam sententiam veram esse, ex fontibus nostris dilucide probare posse mihi videor. Etenim primum quod attinet ad Speculum Suevicum, qui verba loci illius, quem supra attulimus, accuratius inspexerit, simillima esse ea inveniet verbis illis legum Romanarum, quae sunt de feris bestiis in custodiam redactis. Dico verba paragraphi 12 J. de rer. div. (2, 1) et legis 3. §. 2 D. de acq. rer. dom (41, 1). Quae leges quum fere verbo tenus congruant inter se, verba tantum unius huc spectantia satis est exhi-

---

48) Vide dipl. Conradi II. supra laudatum.

buisse. Depromo ex paragrapho 12 J. l. c. verba haec: „Quicquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.“

Quibus cum verbis si comparamus verba Suevici Speculi: „Ein jeglich wilt ist eins mannes mit rehte, di wile ez in sinem gewalte ist. Kumet ez uz sinem wiltbanne, so ist ez nůt sin“ — haec tantummodo ex lingua Latina in Germanicam esse translata videntur. Quod quidem revera factum esse verba finitima ostendunt articuli 236 (Lassberg): „Alse ein jeglich wilt uz dinem gewalte kumet. so ist ez din nůt. alse ein wilt in sine vriheit kumet uz dinen ougen. so ist ez din nůt,“ quae verbo tenus congruunt cum verbis latinis: „quum vero evaserit custodiam et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit,“ et cum illis: „naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit“ etc. Nonne igitur verbum „gewalt“ translatum esse ex latino verbo „custodiae“ apparet? Illius autem synonymo locus Speculi Suevici supra ex editione Lassbergiana exhibitus utitur verbo „wiltban“, quam ob rem in editione Wackernageliana cum voce „wiltban“ mutatur. [49]) Itaque sequitur hinc, ut ferae in banno ferino exsistentes existimatae sint in custodia esse eius, cuius erat venandi ius, etiamsi custodia illa non vera, sed solum cogitata esset et ficta.

In locum autem verbi custodiae glossa ad ius Saxonicum municipale (sächsisches Weichbild) art. 122 [50]) verbum substituit „gehege.“ Cuius verba non minus quam

---

49) Specul. Suev. (ed. Wackernagel) c. 197.
50) Budissin (Wolrabe) 1557. fol.

Speculi Suevici translata ex paragrapho 12 I. de rer. div. (2, 1) vel ex lege 3. §. 2 D. de acq. rer. dom. (41, 1) haec sunt: Ir sollt auch hie wissen, wiewol das wilde thier gemein seind, jedoch so mag man sie eigen machen. Davon so mag ein jeglich man mit seinen umbsessen willkören, dass niemand auf des andern gut jag. Und ob man es gleich auch nicht willkörte, doch so mag man einem wol weren mit recht, das er nicht in eines andern mannes eigenthumb gehe und darin jage, ut insti de re divi. §. plane C. de rei vindi. l. si fundum. Wenn ein jeglich das sein heget, so heget er auch das, das in dem seinen ist, es sey wild oder zahm. Das wild ist sein, di weil es in seinem gehege ist. Kompt es aus seinem Geheg es ist des, der das erwischt. Insti. de re. div. §. quicquid autem."

Glossator igitur dominium illud ferarum Germanicum consociaturus cum iure Romano feras res quidem nullius esse concedit, sed posse proprias fieri unius hominis dicit. Id fieri vicinis statutum facientibus inter se, ne alius in fundis alius venetur. Sed ne eo quidem statuto, ut propriae fiant ferae fundi domini, opus esse pergit. Nam iure iam Romano licere ei prohibere, ne in fundum suum quis intret ibique venetur. Hac enim ingressus prohibitione opinatur glossator noster feras res nullius esse desinere et in custodiam pervenire ac dominium prohibentis. Quam eius falsam opinionem probant verba quae sequuntur: „wenn ein jeglich das sein heget" etc. Sola igitur prohibitione putat id nasci quod dicitur „gehege." Illud autem non re vera locus est circumseptus, sed qui cogitatur tantum circumseptus esse. Ac ferae in fundo, quum quasi circumseptae esse existimarentur, etiam in custodia ac dominio esse putabantur.

Itaque et ex Speculo Suevico et ex glossa hac Saxonica videmus notionem iuris custodiae, qua inclusae ferae in dominium pervenire putantur singulorum, a custodia cir-

cumsepta extendi in custodiam apertam et solummodo cogitatam.

Denique idem, quod de iure venandi generali statuebatur, valere etiam in regali, quod ad venationem spectat, docet nos glossa ad art. 62. Speculi Saxonici, qualem invenimus eam in editionibus Zobelianis. Dicit enim glossator: „Wer wilde Thier hegen oder haben will etc. Bisher hat er von wilden thieren ingemein gesagt, hie sagt er nun von denen allein, die die Herren in ihren verschlossenen Gerten hegen oder halten. Wiss aber, das kein gehege sein mag, es sey denn bezeunet oder bewircket, also das du die thier darin vor das dein halten wilst, als in dem banvorst. Denn ohne das sein sie eines jeden, der sie begreifft. Doch ausgeschlossen in den banvorsten. Denn damit ist es anders, ut supra eod. art. praeced. et Inst. de re divi. §. ferae et ff. de acq. rer. dom. l. 1. §. omnia. Es were dann, das die leut eines orts dieses willigten, das man es hegte: Dann alssdann würde es ein Recht wegen solcher gewohnheit.“ — Ac porro postquam dubitavit, num consuetudo illa, de qua modo locutus est, quum contradicere videatur iuri Romano, vim possit habere, pergit hoc modo: „Diss glosier also: diese gewohnheit der gehege ist nicht wieder das Recht. Dann ob wol war, das die wilden thier frey sein, so mag ich aber doch wol einem jeden frembden vorbieten, auff das meine nicht zu gehen, noch darauff Netze oder Garn zu ziehen, damit er sie fahen wil. — Mag er dann umb solches meines verbots willen nicht darauff gehen, so kan er auch keins alldo fahen. Und also mag man einen orth mit Recht hegen.“

Summa igitur, quae his verbis conficitur, non dubito quin sit haec. Primum proprie nullum quidem exsistere posse dicit sepimentum, nisi quod re vera ex sepibus factum sit. Tum vero notionem sepimenti et propterea custodiae ac dominii ferarum magis magisque adauget. Primo transfert eam glossator in forestas banno munitas. Deinde

notionem sepimenti extendit in regale, quod in venatione constat ita, ut si subditi consensissent, dominos terrarum fovere feras, illae, quia tum quasi sepimento essent defensae, desinerent res nullius esse et in dominium principum, a quibus foverentur, pervenirent. Etenim ex consensu subditorum proficisci consuetudinem. Illam vero non contrariam esse iuri Romano hoc modo studet probare, quod prohibitionem illam ingressus a domino fundi factam ita interpretatur, quasi facta ea foverentur et res nullius esse desinerent ferae.

Quod quidem eius aetatis ingenio consentaneum erat. Nam quo modo notio banni ferini ex iure venationis ad forestas spectante bannitas regis vel principum in ius venandi privatorum transferebatur, eodem postea saeculi XV. et XVI. temporibus amplius extendebatur in ius venandi ex regali profluens. [51]) Cum notione autem banni ferini transibat notio dominii ferarum, quod esset penes principes, in regale illud ita, ut totum per territorium dominus terrae etiam ferarum ibi vagantium dominus esse existimaretur. Sed tamen ne illud quidem principum ferarum dominium constitui posse videtur, nisi custodia quamvis ficta seu sepimentum licet cogitatum, in quo inclusae esse ferae cogitabantur, accederet.

Quae quum ita sint, apud veteres IC. Germanos, quae erat illorum temporum indoles, ambigi prorsus non poterat de dominio ferarum, quae illicite capiuntur, quoniam tantum aberat, ut ferae res nullius essent et occupari possent, ut in dominio ducerentur illius, cuius erat venatio.

---

51) Stieglitz l. c. §. 13. p. 52. §. 25. p. 153. §. 39.

Cap. III.

Doctrina glossatorum et commentatorum.

Quaestio mea de dominio ferarum quae illicite capiuntur quum hoc solum modo persolvenda sit, ut disquiratur, utrum ius Romanum an ius Germanicum in ea praevaleat, antequam ad ipsa ea me convertam, quae hodie statuenda sint, et aptum et necessarium videtur esse, ut quaedam praemittam de statu et conditione iuris Romani, qualis fuerit tempore eo, quo in Germaniam receptum est.

Nam quum non proprium ac merum ius Romanum solum in patriam receperimus, sed etiam ea quae glossatores et commentatores in eo mutaverunt et erroribus depravaverunt, fieri non potuit, quin in ea quoque re, quam nos tetigimus, doctrina Romana eadem ceperit incrementa.

Quibus de glossatorum et commentatorum elaboratis querantur alii. Nostrum est ne id quidem parvi habere, quod peccarunt illi, quia iure Germanico innitentes iis ipsis rebus, quas perperam admiscuerunt, planum faciunt, quantum abhorruerint Germani a iuris Romani de venatione et occupatione ferarum doctrina. Ac profecto illi de iure patrio conservando nonnihil licet inviti meruerunt, quod admodum perversa ratione ius Romanum interpretabantur, dum eius placita cum iis, quae a maioribus tradita habebant, conspirarent.

Iam inter ipsos glossatores de quaestione nostra controversia erat. Etenim glossa ad §. 12 J. de rer. div. (2, 1) prohibitioni ingressus per dominum fundi factae eam

adscribit vim, ut post prohibitionem feram alieno in fundo captam furtivum venatorem suam facere neget. Hanc suam opinionem probare studet glossator legibus C. 17 et 22 de rei vindic. (3, 32) allegatis, quas parum recte interpretatur. Etenim altera earum (l. 17) ad eum pertinet, qui etiamsi certior factus a domino, venditorem non esse dominum nec vendendi habere ius vel potestatem, a non domino mala fide rem alienam emat. Altera (l. 22) agit de notissima illa distinctione inter restitutionem fructuum a possessore bonae fidei faciendam et eam, quae malae fidei possessoris est, et post litis contestationem bonae fidei possessorem eidem obligatum esse dicit, cui malae fidei possessor obligetur. Errorem igitur, in quem inducitur glossator, ut occupatione illicita iure Romano dominium furtivo venatori acquiri non posse existimet, hunc esse videmus, quod venatorem furtivum prohibitione ingressus facta opinatur eamdem pervenire in conditionem, in qua est malae fidei possessor, quodque prohibitioni ingressus eamdem vim atque effectum attribuit, quae est denunciationis a domino emptori factae in una, et litis contestationis in altera lege.

Praeter hanc glossam, quae falsam exhibet legum Romanarum interpretationem, inveniuntur aliae quoque glossae, in quibus recta iuris Romani doctrina agnoscitur. Sunt glossae ad l. 16 D. de serv. praed. rust. (8, 3) et ad l. 3 D. de acq. rer. dom. (41, 1).

De hac igitur glossatorum controversia, qui commentatores de venatione agunt, quam diligentissime disputant. Eorum autem quatuor erant genera. Alii enim glossas illas secuti sunt, quibus vera iuris Romani doctrina reddebatur; eorumque fere principes Bartolus a Saxo Ferrato[1]) et Baldus ab Ubaldis[2]) eiusque frater Angelus[3]) fuisse videntur.

1) ad l. 1. §. 1. et l. 3 D. de acq. rer. dom. (41, 1).
2) ad §. 12 J. de rer. div. (2, 1).
3) ad l. 16 D. de serv. praed. rust. (8, 3).

Alterum genus est eorum, qui glossam illam contrariam, in qua falsa est legum Romanarum interpretatio, praeferendam esse existimarunt. Eorum a parte stabat Christophorus Porchus.[4]) Cuius verba, quia exemplum quam maxime dilucidum praebent moris eius, quo nonnulli commentatorum doctrinam iuris Romani mutare et accommodare studebant adversanti iuri patrio, ipsa hic mihi afferenda esse existimavi. Ille enim ad §. 12 J. de rer. div. (2, 1) praemissa adversariorum sententiâ dicit: „Dynus[5]) vero tenuit hanc glossam,[6]) cuius mihi sententia bene placet, primo per iura hic in glossa allegata.[7]) Sed suadeo rationem, quia, ex quo iste ingrediens incidit in factum a lege damnatum. Ingrediendo contra voluntatem domini non debet aliquod commodum percipere l. non dubium C. de leg. l. itaque fullo ff.[8]) de furt. Et propter hoc non obstat regula, quod in nullius bonis etc., quia illa non vindicat locum, quum initium esset vitiosum.[9]) Hoc probatur hic in l. plane; quasi dicat, licet tibi dixerim, quod quoad acquirendum dominium earum, quae in nullius bonis sunt, nihil referat, an in suo quis an in alieno capiat; tamen hoc est verum nisi contra voluntatem domini ingrediatur" etc.

---

4) Christophori Porchi (Parci s. Porcii) lectura super primo, secundo et tertio libro Inst. cum additionibus Jasonis de Mayno. Venetiis 1484.

5) Glossa ad §. 12 J. l. c.

6) l. 17. et l. 22 C. de rei vind. (3, 32).

7) l. 5 C. de leg. (1, 14). l. 12 D. de furt. (47, 2).

8) l. 29 D. de R. J. (50, 17): quod inito vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

9) Dynus hic, quem laudat, nemo alius esse potest nisi commentator ille, quem Savinius (Geschichte d. R. R. im Mittelalter, V. B. p. 447 seq.) de glossis contrariis scripsisse docet; quas quidem, quum pariter atque alia Dyni opera, quae supersunt, in bibliotheca Halensi desiderentur, inspicere mihi non licebat.

Negat igitur Christophorus Porchus ex illicita ferarum occupatione nasci posse dominium. Hanc ad sententiam confirmandam allegat leges 5 C. de legibus (1, 14) et 12 D. de furt. (47, 2). Prior earum legum pertinet ad pacta, contractus vel alia negotia legibus interdicta. Quae si quis salvis quidem ipsis legis verbis praeter voluntatem tamen legis inierit, nulla esse iubet imperator, etiamsi lege ipsa tantum prohibeantur neque vero expresse pro nullis habenda esse sanciatur; qua cautione antea, ne imperfecta esset lex, opus fuerat. [10]) Hanc autem legem pro se pugnare ut opinaretur, eo errore eum perductum esse puto, quod lege ea, quae ad pacta et conventiones spectet, de acquirendo rerum dominio aliquid statui cogitabat. Itaque venationem per dominum fundi prohibitam perperam cum iis putat congruere, quae hac lege prohibentur, ac prohibitioni domini eumdem censet effectum esse vindicandum, qui erat legis eius, scilicet talem, ut dominium occupatione illicita acquisitum pro nihilo habendum sit. Altera lex mihi tantummodo ea ob verba laudata esse videtur, quae in paragrapho illius prima leguntur et neminem „de improbitate“ consequi actionem dicunt. Utraque autem ex lege credo consequi, commentatorem nostrum eumdem incidisse in errorem, in quo posterior illa nitebatur doctrina de titulo ac modo acquirendi, secundum quam ex facto illicito dominium acquirere posse neminem, quia careret titulo, communis erat opinio. Tertium genus commentatorum eorum erat, qui adhibitis falsis legum Romanarum interpretationibus concordare studebant glossas contrarias. Quorum nonnulli distinguendum esse existimabant, utrum prohibente an tantum ignorante domino alius in fundo alieno feras illicite ceperit. [11]) Prohibitione facta secundum glossam ad §. 12 J.

---

10) Puchta: Pandecten §. 67. not. 6.

11) Albericus de Rosate comment. ad Dig. vet. (Venetiis 1585) ad l. 16 D. de serv. praed. rust. (8, 3).

de rer. div. (12, 1) non facere feras suas eum dicendum esse. Ignorante vero tantum domino si feras ceperit, fieri eum earum dominum. Et huc spectare glossas contrarias ad l. 16 D. de serv. praed rust. (8, 3) et l. 3 D. de acq. rer. dom. (41, 1). Alii [12]) legis 26 D. de usur. (22, 1) falsa inducti interpretatione hoc modo consociare inter se glossas illas volebant, quod videndum esse dicebant, venatio num in fructu consisteret necne. Si fructus sit, venatorem furtivum non consequi posse ferarum dominium, fieri vero eum dominum earum tum, si non in fructu consistat venatio.

Plurimum autem valuisse videntur commentatores quarti generis. Ac si priores additamenta adspersisse largimur nonnisi falsa Romanarum legum interpretatione perductos, hi revera Germanica traditione fulti ita tractabant leges Romanas, ut hanc traditionem confirmare tandem viderentur.

Princeps eorum est Johannes Faber iuris consultus Franco-Gallicus. [13]) Agit de quaestione nostra in commentariis suis ad Institutiones, ad §. 12. de rer. div. (2, 1). Ibi enim postquam commemoravit controversiam inter glossatores existentem et glossam se adoptare professus est eam, cuius recta erat legum Romanarum interpretatio, pergit hoc modo: „Sed quid si fecit inhiberi (vel apponere bannum) per iudicem? Forte tunc non fuit suum, si inhibitio facta fuit cum cognitione ff. pro emptore l. qui fundum §. qui sciens l. de pollicitationibus de pollicitationibus in fine. [14]) Prohibitio enim iudicis impedit dominii translationem et multo fortius acquisitionem. — Hodie vero de consuetudine, per quam tolerantur ga-

---

12) Bartholomaeus Caepolla tractat. de servit. (Lausanna 1737) II. de serv. praed. rust. cap. XXI. de aucupatione.

13) Comment. in Inst. (Lugd. 1593). v. Savigny: Gesch. d. R. R. VI. p. 40 seq.

14) l. 7. §. 5 D. pro empt. (41, 4.) l. 8 D. de pollicitat. (50, 12).

renae et defensi, non videretur quod faceret suum capiens et quod deberet restituere. Nam si prohibitio iudicis hoc facere possit, ut dictum est, multo fortius lex consuetudinaria, quae magis potest interdicere dominii translationem. ff, de iur. patron. si libert. de agr. et cens l. quemadmodum.“ [15])

Iuris igitur ipsius Romani veram doctrinam perspexisse videtur Faber, scilicet qui ne prohibito quidem a domino fundi ingressu venatorem furtivum feras non facere suas censuit.

Patrium vero ius, quod abhorrebat a Romana doctrina, legibus corporis iuris civilis falso interpretandis confirmare studuit. Aliter enim rem se habere dicit venatione a iudice prohibita vel banno apposito. Etenim tum allegatis perperam legibus, quae de alienatione rerum a iudice prohibita agunt, occupationem statuit amittere vim dominii acquirendi. Deinde idem accipiendum esse dicit, ubi consuetudinis vi alia sit iuris venandi conditio constituta. Id enim, quod de venatione a iudice vetita esset dicendum, multo magis existimandum esse lege consuetudinaria venationem et occupationem ferarum inhibente. Atque ut ad illud confirmandum laudat leges Romanas de alienatione per iudicem inhibita loquentes, ita ad hoc probandum allegat eas, quae pertinent ad alienationem legibus interdictam. Errorem igitur, in quem incidit Faber, illum fuisse videmus, quod idem opinabatur valere in occupatione, quod jure Romano sanciebatur in traditione. Quae quum fieri nequeat, nisi titulo gaudet traditurus, accipientis antevertitur dominii acquisitio, si seu per iudicem seu lege prohibita et illicita facta est alienatio, quoniam tum titulo traditurus privatus est. Itaque etiam in occupatione titulo opus esse credere videtur commentator noster, quo absumpto vim atque effectum amittat dominii acquirendi.

---

15) l. 16 D. de iur. patronat. (37, 14). de agricol. et censit. et colon. (11, 47).

Sed omissis his eius erroribus operae pretium videtur esse accuratius quodammodo inspicere ea, in quibus adversans constabat iuris Franco-gallici conditio, quam falsis illis legum Romanarum interpretationibus doctrinae Romanae studuit accomodare.

Bannus de quo loquitur, quo apposito a iudice venatio et occupatio ferarum vetaretur, cum banno ferino quam arctissime mihi videtur cohaerere. Nam ille etiam primitus ex iurisdictione regis vel principum profluebat.[16]) Banno autem circumstrictae ferae quum desinere res nullius esse putarentur, amplius a quolibet occupari non posse anteriore capite mihi videor ostendisse. Eodem igitur modo hic videmus venatione a iudice banno munita, ferarum occupationem per eum, cuius non erat venatio, anteverti. Itaque omnino hoc ad Germanicam doctrinam pertinere intelligimus. Iam vero cohaerentia inter ius Germanicum et illam constuetudinem Franciae, cuius mentionem facit Iohannes Faber, multo magis elucet ex iis, quae praeterea adiicit de garenna et defenso. Quae autem erat garenna? Primitus nihil aliud ea fuisse videtur, nisi vivarium aut leporum aut cuniculorum aut piscium, quod quidem cuniculorum subterraneum dicitur fuisse.[17]) Deinde vero garennam seu warennam idem fuisse, quod bannus erat ferinus, permultae leges Franciae demonstrant. Ex illis enim elucet garennam etiam fuisse ius venandi soli regi vel seniori alicui competens intra forestam vel intra alium venationis districtum maximae amplitudinis.[18]) Etiam eadem poena LX solidorum, quae in Germa-

---

16) Stieglitz l. c. §. 13. p. 52.

17) Du Cange Glossar. ad scriptor. med. et inf. latinit (Paris 1844) Tom. III. verb. garenna, tom. VI. verb. warenna. Renati Choppini de domanio Franciae lib. III. (Paris 1621) tit. 22. nr. 4. M. Philibert Bugnyon: traité des lois abrogées et inusitées livr. V. tit. 36. (Paris 1578). Cf. Ordonnances des rois de France (Paris 1734) III. p. 31 nr. 20. p. 136 nr. 25. XVI. p. 2 not. a.

18) Ord. XII. p. 451 seq. Coutumier général par Bourdot de Richebourg (Paris 1724) Tom. I. (partie 1.) p. 337 coutum.

nia erat solvenda ab eo, qui intra fines forestae banno regio munitae venabatur, [19]) leges illae ostendunt eum mulctatum esse, qui intra garennam venationem facere audebat. Denique ut notio verbi Germanici „wiltbann“ posteriore tempore extensa est eo, ut etiam ius venandi generale comprehenderet, ita etiam garenna postea omnino iuris venandi notionem videtur accepisse, quo etiam praeter regem vel seniores suis vel alienis in fundis cuilibet, qui privilegio seu aliis titulis gaudebat, uti licebat. [20])

Hoc vero verbum garennae seu warennae a Germanico „werian,“ quod defendere seu custodire significat, derivandum esse nos docet Du Cange. [21]) Itaque nihil est aliud garenna nisi custodia, et „garenne close“ [22]) idem est, quod vocat Speculum Saxonicum (II. 62. §. 3.) „beworchte gewere,“ et in iure Saxonico municipali (sächsisches Weichbild) art. 122. „verschlossene gewere“ item appellatur.

Neque tamen omnes garennas clausas fuisse quum iam inde consequatur, quod etiam venationes tantae amplitudinis vocabantur garennae, in quibus inclusae fuisse cogitari nequeant ferae, tum ipsis ex fontibus iuris Franco-gallici elucet, qui verbis utuntur „garennes ouvertes.“ [23])

Quae quum ita sint, idem factum esse videmus in iure Franco-gallico, quod in iure exstitit Germanico, scilicet ut notio custodiae adeo adaugeretur, ut etiam venationes et ferae sepibus non circumdatae in custodia esse existimarentur.

---

d'Artois. cout. particulières du dit Hesdin art. Tom. III. p. 214. Li droict et lis coustumes de Champaigne etc. T. III. p. 252 cout. génér. du Baillage de Troyes tit. 10. T. III. p. 398. cout génér. du Baillage de Meaux. chap. 28.

19) Specul. Saxon. II. 61. §. 2.

20) Chassanaeus in Consuetudines Ducatus Burgundiae (Francof. 1590) Rubr. XIII. §. 7. p. 1393. additio.

21) Du Cange l. c. VI. B. verb. warenna.

22) Coutumier général. III. p. 214. (li droict et lis coust. de Champaigne).

23) Cout. génér. III. l. c.

Aliud verbum, quo utitur Iohannes Faber, defensus (seu defensum seu defensa) est silva, in qua nulli nisi domino venari licet. [24]) Id vero non singulare quidquam significare puto, sed solum synonymum esse verbi garennae, quae eadem „garenne deffendue" seu „jurée" appellabatur. [25])

Idem quod Faber de consuetudine patrii iuris abhorrente a iure Romano et consocianda cum doctrina Romana constituerat, receptum est in libros posteriorum iuris consultorum tam Franciae quam Italiae. Horum autem scripta, quum fere verbo tenus repetant verba Fabri, hic non opus est perlustrare. Sed tamen nominandi sunt, quia in libris iuris consultorum Germanicorum temporis posterioris eos reperis laudatos, inter quos et Iohannem Fabrum quasi in medio exstitisse videntur.

Sunt autem hi: Iacobinus de St. Georgio, feudista Italicus, [26]) Chassanaeus iuris consultus Franco-Gallicus, [27]) Rolandus a Valle Italicus. [28])

---

24) Du Cange II. verb. defensa.

25) Du Cange l. c. in fine. Cout. génér. T. III. p. 398. Cout. génér. du Baillage de Meaux art. 212.

26) Tractatus de feudis (Lugd. 1544) cap.: et cum venationibus. fol. 34. b. nr. 3.

27) In Consuetudines Ducatus Burgundiae. Rubr. XIII. §. 7. p. 1390—1393.

28) Rolandus a Valle: consilia vol. III. consil. IX. nr. 24. (Franc. 1584).

Cap. IV.

De quaestione nostra quid hodie sit statuendum.

Ex iis, quae capite vidimus proximo, elucere mihi videtur, doctrinam veram iuris Romani iam temporibus iis, quae ipsam receptionem iuris Romani in Germaniam praecedebant, non potuisse praevalere.

Itaque ut intelligatur, utrum hodie secundum doctrinam Romanam quaestio nostra persolvenda sit necne, id primum videtur disquirendum esse, num vera an illa falsa iuris Romani doctrina, quam permultos vidimus et glossatorum et commentatorum professos esse, in iure communi Germaniae victoriam reportaverit. Incipiamus igitur a fontibus iuris Germanici illius temporis, quod deinceps sequitur tempora illa, quae modo perlustrati sumus, saeculum dico XVI.

Spectant huc prae ceteris glossae illae iuris Saxonici et municipalis (sächsisches Weichbild) et terrestris (Speculi Saxonici), quas supra data occasione laudavimus. Etenim Glossatores Saxonicos, quos commemoravimus studere dominium illud ferarum veteris iuris Germanici consociare cum doctrina Romana, easdem videmus allegare leges, quas a glossatoribus et commentatoribus perperam allegatas esse ostendi. Nam primum quidem, si glossam inspicimus, quae pertinet ad art. 122 Saxonici iuris municipalis post verba illa, quae omnem fundi dominum dicunt prohibere posse, ne alius in fundum suum intret ibique venetur, laudatur eadem l. 17 C. de rei vind. (3, 32.), quam iam in glossa falso allegatam vidimus.

Itaque praeter ea, quae alioquin loco illo dici et ad dominium ferarum pertinere supra ostendimus, iam hac ex lege falso allegata concludi possit, glossatorem Saxonicum eiusdem esse opinionis, cuius glossator fuerat Italicus, [1]) et putare praeter dominium fundi in praediis suis venationem prohibentem alium sibi occupatione dominium ferarum non posse acquirere. Idem reperimus in glossa ad Speculum Saxonicum (II. 61 et 62.) tam latina quam germanica. Glossae latinae, quae post posita est argumento latino articuli 62, qui incipit verbis „qui bestias" etc. haec sunt verba: „Et qui eas tunc ceperit, cum prohibitus fuerit, aucupandi gratia ne per agrum alienum transiret, non facit ipsas suas, ut Inst. de rer. div. §. plane et quod ibi notatur." Paragraphus Institutionum, quam laudat glossator, est §. 12. de rer. div. (2, 1.) et quod ibi notatur nihil est aliud, nisi glossae vel commentatorum additamenta. Deinde vero in glossa germanica post verba a nobis (cap. II.) laudata: eaedem inveniuntur ll. 17 et 22 C. de rei vind. (3, 32.) allegatae. Quibus allegationibus, quae iam in editionibus Speculi Saxonici prioris saeculi XVI. temporibus leguntur, [2]) in editione Zobeliana (ad art. 61 a in fine) alia adiicitur. Laudatur enim Iacobinus de St. Georgio, qui consulendus sit in quaestione, num prohibitione a domino fundi facta fera capta illius sit, qui ceperit, an domino prohibentis. Iacobinum autem narravi adoptasse Iohannis Fabri sententias, ut consuetudinem cum iure Romano coniungeret.

Quae quum ita sint, quin glossa iuris Saxonici non ipsam veram iuris Romani doctrinam, sed falsam illam glossatorum et commentatorum, quae revera non Romana erat sed Germanica, adoptaret, dubium esse non potest. Neque

---

1) Glossa ad §. 12 J. de rer. div. (2, 1).

2) Cf. exempli gratia: Sachsenspiegel mit vil newen Addicionen sampt Landrechts und Lehenrechts richtsteige. Augsburg 1517.

tamen solo in iure Saxonico, verum etiam in cetero Germaniae temporis illius iure praevaluisse videtur falsa illa legum Romanarum interpretatio. Testis est liber Statutorum anni 1553 (fol. 105 b), [3]) qui exhibet haec verba: „Wilde Thier, Vögel und Fisch sind des, der sie gefangen hat, obgleich solcher fang auff seinen oder eines andern gründen beschehen. Doch mag einer dem andern untersagen, dass er sich seiner Gründe, Holtz und Felder enthalt von jagens oder weidwerks wegen nit darauff komme. (Inst. de rer. div. §. ferae l. 1, 2. 3 ff. d. acq. rer. dom. l. divus Pius ff. de serv. praed. rust.) — Wo sich aber jemandts unterstände über beschehens verbott auf eines Andern grundt zu jagen oder Vögel fahen, so verleurt er dadurch den Fang l. si fundum et l. certum C. de rei vind.“ etc. Eaedem igitur hic laudantur ll. 17 et 22 C. de rei vind. (3, 22.) et auctorem Statutorum libri demonstrant opinatum esse prohibitione venandi facta feras alieno in fundo illicite captas in dominium occupantis non pervenire Non satis recte igitur Walterius [4]) facere mihi videtur, si ut sententiam suam servandam esse hodie Romanam doctrinam in quaestione nostra fulciat, hunc in fontem recurrit iuris Germanici, quem ipsum ad contrarium spectare mihi videor ostendisse.

Porro ius Germanicum repugnans cum legibus Romanis consociandi simile periculum fecerunt complures iuris consulti saeculi XVI.: Noe Meurerius, [5]) qui saeculi est XVI., Fri-

---

3) Cf. Walter: Deutsches Privatr. §. 19. not. 3.

4) l. c. §. 126. not. 4. Neque magis idoneum ad reprobandum eius sententiam esse duxerim alium fontem, quem laudat (l. c. not. 3), scilicet Speculum laicorum Ulrici Tengleri (I. Th. Von Jagen 1511), quia etsi exponit Romanam doctrinam, tamen adiicit consuetudinem utique esse servandam (cf. Stieglitz. l. c. §. 40. p. 268).

5) Noe Meurer; Unterricht Chur- u. fürstl. Lande auch Graff und Herrschaften und andern Obrigkeiten Gebiet, von Verhauung Wiederverhauung der Wälde und Gehöltz auch den Wild-

dericus Pruckmannus,[6]) Christophorus Feschius,[7]) Iohannes Schneidewinus,[8]) qui saeculo floruerunt XVII.

Atque Meurerius uno loco, ubi Germanica lingua de venatione disserit, verbo tenus fere germanice reddit id, quod capite superiore a Christophoro Porcho statui vidimus,[9]) Eisdem legibus Romanis perperam adhibitis probare studet illicita ex occupatione alieno facta in fundo dominium nasci non posse propterea, quia in legem inciderit furtivus venator, et quia initio vitiosus sit actus occupationis. Altero autem loco[10]) non habita ratione eorum, quae supra statuerat, sententiam amplectitur Iohannis Fabri et eorum, qui eum sectabantur. Itaque in iure quidem ipso Romano rectam sequitur sententiam, consuetudinem vero patriam legibus Romanis falso interpretandis et ipse confirmat, contendens: si aut a iudice aut lege consuetudinaria venatio sit prohibita, nullo modo effici posse, ut venator furtivus dominus fiat ferarum.

Iam quid de Pruckmanno? Hic et ius venandi omnino et in specie regale, quod in venatione constat, legibus Romanis accommodare studuit.[11]) Quare secutus Iohannem Fabrum prohibitionem quidem per ipsum fundi domini factam non sufficere concedit ad avertendam occupationem ab alio

---

banen etc. apud Fritsch Corpus iuris venatorio-forestalis Romano-Germanici (Lips. 1702) part. I. p. 290—530.

6) Fridericus Pruckmann: Tractatus de venatione apud Fritsch l. c. p. 112—138.

7) Christophorus Feschius: Dissertatio de re venatoria apud Fritsch l. c. p. 564—644.

8) Iohannis Schneidewini commentarii in Institutiones (Argentorati et Francofurti 1677).

9) Noe Meurer l. c. p. 335—336. (Von Jagen ander Theil.)

10) l. c. p. 407. (Vom Jagen 7ter Theil. Quaestiones variae de aucupatione et venatione.)

11) l. c. cap. IV. nr. 42. cap. VI. nr. 2—29. Fritsch l. c p. 127 seq.

aliena in venatione factam. Iudex vero si prohibuerit venationem, illicite occupantem dominium sibi non comparare. Atque idem induci posse consuetudine idem ferente. Quodsi iam hoc modo in venationibus privatorum effici possit, ut aliis praeter dominum venationis feras occupare non liceat, multo potius idem statuendum esse, si in regali consistat venatio. Nam iure totius Germaniae consuetudinario, „ultra tempus, quod hominum memoria capiatur," regale hoc introductum esse et iuri gentium derogasse. Idem igitur, quod Iohannes Faber allegatis perperam legibus Romanis, quae de alienatione rerum loquuntur, in venatione et occupatione ferarum generali statuerat, Pruckmannus transfert in regale venationis.

Haud aliter quaestionem nostram tractant Feschius et Schneidewinus. [12]) Iidem laudant Fabrum et illum sectantes, Iacobinum de St. Georgio, alios, quibus Schneidewinus addit glossatores Saxonicos.

Multo minus pendent a glossatoribus vel commentatoribus, sed suum quisque proponunt iudicium alii, qui saeculo XVII. et XVIII. floruerunt. Qui utrum magis iuris Romani studiosi fuerint quam iuris Germanici necne, nunc videndum est.

Fuisse, qui doctrinam Romanam servandam esse arbitrarentur neque operam darent, ut contrarium ius Germanicum falsa legum Romanarum interpretatione niterentur, multum abest ut negare velim, sed libentissime concedo.

Eorum a parte stabat Arnoldus Vinnius [13]) iuris consultus saeculi XVII. Hic iuri gentium novo iure derogatum esse censebat, adeo tantum, ut libertas quidem venandi,

---

12) Feschius l. c. thes. 16. Fritsch part. I. p. 606. Schneidewinus lib. II. tit. de rer. div. nr. III.

13) Arnoldi Vinnii in IV. libr. Inst. commentar. (Herbonae 1699). Lib. II. Inst. tit. I. §. 12. nr. 2—3.

quam Romanorum tempore cuilibet permissam fuisse videtur putare, sublata sit neque vero illa iuris gentium praecepta mutata sint, quae pertineant ad occupationem ferarum earumque dominium acquirendum. Qua re si is, cuius non sit venandi ius, feram ceperit, incidere eum quidem in legem et in poenam lege constitutam, feram tamen nihilo minus eius fieri. Quamvis igitur lex iubeat capienti auferri feram, id non ideo fieri, quia capientis facta non sit, sed quasi ab indigno et poenae causa: eadem plane ratione, qua laquei, iacula, alia instrumenta venatori auferantur furtivo.

Contra vero permulti erant tam iuris Romani quam Germanici periti, qui sua quisque ratione Germanicam doctrinam contrariam studebant sustinere. Eorum autem duo erant genera. Etenim alii dominium illud ferarum veteris iuris Germanici etiam suis ipsorum temporibus accipiendum esse censebant, alii diversam a Romana iuris Germanici conditionem ut alia probarent ratione nitebantur.

Alterius generis erat celeberrimus ille Hugo Grotius saeculo XVII. florens, qui quum de omnibus fere scripsit rebus, tum etiam de nostra disseruit quaestione. [14]) Cuius rei quum solummodo, quantum spectat ad regale venationis, mentionem faciat, quid cogitaverit de ea ut plane intelligatur, commemorare nos oportet, illam eum professum esse sententiam, qua adespota dominio principis vindicabantur. Reiecta igitur opinione Romani iuris studiosorum regulam iuris gentium, qua res nullius primo occupanti concesserit, non esse immutabilem, sed tam diu solummodo contendit valere, quam diu aliter non sit cautum iure civili. Germaniae autem populos principibus, ut bona quaedam assignarent iis, quibus dignitatem sustinerent, adespota permisisse. Quae ut in dominium eorum perveniant, ne occupatione quidem opus esse, sed solam iam sufficere legem ad dominium in eos

---

14) Hugo Grotius de iure belli et pacis (Jenae 1673). lib. II cap. II. nr. 5. et cap. VIII. nr. 5.

transferendum. In numero autem rerum, quae antea nullius et nunc in potestatem principum redactae sint, etiam feras esse. Itaque hac coactus argumentatione de feris illicite captis omnino non poterat ambigere, quia tantum aberat, ut pro rebus nullius haberet feras, ut in dominio principis eas esse existimaret. Quam absurda haec sit opinio, hodie per se intelligitur, neque meum est latius explicare, cuius intersit tantum disquirere, quae fuerit communis doctorum opinio tempore illo, et exhibere sententias eorum, qui Romanam impugnarent doctrinam. Consimilis fere opinionis, quantum attinet ad regale venaticum, Schilterum videmus fuisse, qui idem est saeculi XVII. [15]) Hoc ut regale probet, iis usus, quae a Caesare et a Tacito de cultura agrorum eorumque mutatione ac divisione inter singulos pagi cuiusque cives facta narrantur, et mera nisus coniectura, primo quidem ut agrorum et silvarum, ita etiam ferarum dominium apud universitatem fuisse contendit. Inde vero quum regnari coepta esset Germania, principes dominium ferarum, quod erat universitatis, iure suo retinuisse dicit. Praeterea autem tractans etiam de iure venandi, quod cum dominio fundorum cohaeret, iure Germanico feras non pro rebus nullius, sed in dominio habendas esse docet eius, cuius sit fundus.

Saeculo XVIII. eorum, qui in dominio esse feras existimabant, princeps fuisse videtur Iohannes Iacobus Moserus. Qui libello suo „Unparteiische Urtheile von juridisch- und historischen Büchern. 2tes Stück XII. p. 242. (Frankf. u. Leipz. 1722)“ irridet Theophilum quendam Meierum, qui de iure venandi Romano-Germanico scripserat atque Romanam amplexus doctrinam, venatorem furtivum captae ab eo ferae bestiae dominum fieri affirmaverat. Quaerit enim Moserus, quis sit, qui ignoret laudabilem ac rationi quam ma-

---

15) Iohannis Schilteri: Praxis iuris Romani in foro Germanico exercitatio ad Pandectas XLV. de acq. rer. dom. ac possess. §. 4—10. (Francof. et Lips. 1713).

xime consentaneam praxin totius Germaniae, qua ferae tam diu in dominio esse domini silvae credantur, quam diu in ea versentur; et porro, ubi sit moris, ut venatori furtivo fera ab eo capta permittatur? Nusquam tale quid per totam Germaniam observari respondet.

Denique eamdem Moseri, quem laudat, sententiam etiam Leyserus [16]) amplexus est. Alterius generis duo praecipue iuris consulti erant, inter quos affinitas quaedam intercedere mihi videtur, dico Huberum et Samuelem Pufendorfium. Huberus [17]) primum refellit Hugonis sententiam, dominium ferarum apud principes esse existimantis eo, quod ut non in potestate, ita ne in dominio quidem principis esse feras ostendit. Deinde vero etiam Vinnii reprehendit sententiam, quoniam non tam venatio, quam acquisitio quoque ferarum per eum, qui careat iure venandi, legibus sit prohibita. Denique suam ipsius sententiam exhibens videri dicit nihil obstare, quo minus lex efficiat, ut non modo princeps solus venandi ius habeat, sed ut cives venantes feramque capientes id ut ministri principis facere censeantur, adeoque non sibi sed principi dominium ferae captae acquirere. Eadem fere ratione Pufendorfius de re nostra agit. [18]) Idem initium facit ab refutanda Grotii sententia ac pergit deinde ad improbandam eorum doctrinam, qui leges Romanas hac in re non esse derelinquendas existiment. Repugnare enim dicit id: „principibus solis competit ius venandi; et si privatus feram ceperit, eius dominium acquirit: id est soli principes possunt usurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras constituitur et nihilo minus, cui illum modum adhibere non licet, dominium adquirit.“

---

16) Leyser: Meditationes ad Pandect. VII. Spec. 440 med. 4.

17) Ulrici Huberi: Digressiones Justinianeae. lib. IV. cap. 20. §. II. III. IV. (Franequerae 1696).

18) Samuel Pufendorf: De iure naturae et gentium. lib. IV c. VI. de occupatione §. 7. (Francof. et Lips. 1744).

Quaerit vero, penes quem dominium ferae contra legem captae maneat? Nam penes capientem id esse ipsum se negasse, principem vero non cepisse feram. Respondet: „Hic dicendum videtur, istum venatorem principi ultroneam licet parum gratam operam praestitisse, adeoque non secus atque alium venatorem a principe auctoratum capiendo feras principis fecisse." His proxime accessit saeculo praeterito Ickstattius, [19]) cuius sententiam cognoscere eam ob causam nostra interfuit, quia ad falsam spectat illam notissimam, quae tum vigebat, de titulo et modo acquirendi dominii doctrinam; quam etiam ad nostram persolvendam quaestionem quam maxime dilucide ostendit adhiberi. Etenim antequam in libro suo de ipso iure venandi et privato et regali tractavit, generalem doctrinam de acquirendo rerum dominio exponens neminem docet sine titulo posse occupatione acquirere dominium. [20]) Qua re venatorem furtivum, quoniam illicite nec titulo munitus ceperit feram, dominum eius fieri negat. [21]) Neque tamen illi, cui ius est venandi seu privato seu principi, dominium ferarum in venatione eorum errantium adscribit, sed ut acquirant dominium etiam illis apprehensione opus esse ducit. [22]) Sed quum titulo gaudeant soli, ius eorum occupandi esse privilegiatum affirmat et tale, quo efficiatur, ut alius quis non sibi sed quasi procurator invitus illi, cuius sit titulus, dominium occupatione comparet. [23])

Ita postquam perlustravimus ea, quae ab auctoribus, qui maxime floruerunt suis quisque temporibus et iuris Romani et Germanici saeculis nostrae praecedentibus aetati, de quaestione nostra relicta sunt, non possumus, ut mihi videtur, non persuasum habere, praevaluisse in illis omnimodo,

19) J. A. v. Ickstatt: Gründl. Abhandl. von den Jagdr. (ins Deutsche übersetzt von Joh Friedr. Klett. Nürnberg 1749).

20) l. c. I. Th. §. 33—62.

21) l. c. I. Th. §. 107. II. Th. cap. 2. §. 47.

22) l. c. I. Th. §. 83. II. Th. cap. 2. §. 44.

23) l. c. I. Th. §. 107. II. Th. cap. 2. §. 47. §. 49—50.

licet falsis saepissime fultam argumentationibus, doctrinam iuris Germanici.

Via igitur munita ea ipsa, quae hodie in quaestione mea placeant iuris consultis explicabo, et in fine dissertationis, quae sit mea ipsius sententia, exponam. Celeberrimi atque in iure aut Romano aut Germanico quam maxime versati iuris consulti nostrae aetatis sunt ii, qui ne hodie quidem in occupatione ferarum derelinquenda esse contendunt praecepta iuris gentium. [24]) Itaque quod ad occupationem attinet et dominium ferarum acquirendum, distinguendum esse censent inter ius venandi vel occupandi et occupationem ipsam. Dominium igitur ferarum, quae illicite capiuntur, ei adscribunt, qui licet furtivo modo venatus eas ceperit. Qua coacti sententia ei, cui competit ius venandi, quum non sit dominus captae ab altero ferae, in furtivum venatorem non rei vindicationem concedunt, sed tantummodo actionem in personam, qua solus venator furtivus ipse, non vero tertius, praesertim si bona possideat fide, conveniatur. Quam actionem in personam dicunt spectare in poenam, et simul ad restituendam feram perducere posse.

Altera schola est eorum, qui adversantem affirmant hodierni iuris communis esse statum et conditionem; neque tamen plane consentiunt inter se. Sunt qui etiam hodie non derelinquant dominium illud ferarum veteris iuris Germanici, quod in praxi servari testantur. Eorum quasi novissimos nominasse sufficit Holzschuherium et Schmidium. [25])

---

24) Puchta: Vorlesungen. I. §. 154. nr. 1. Reyscher: Das Gemeine und Würtembergische Privatrecht. II. Bd. (2. Aufl. Tübingen 1847). §. 288. Walter: System des Gem. deutschen Privatrechts (Bonn 1855). §. 120. nr. 1.

25) v. Holzschuher: Theorie und Casuistik des Gem. Civilrechts. II. C. II. p. 162. A. C. J. Schmid: Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerl. Rechts. Besonderer Theil. Bd. I. §. 7. not. 5—37 (Leipzig 1847—48).

Alii sunt, qui doctrina et Romani et veteris iuris Germanici deserta ius venandi atque occupandi hodie unum atque idem esse contendant. Sed ne illis quidem in dominio ferarum, quas aliquis furtivo ceperit modo, idem placet.

Etenim Bluntschliius [26]) solummodo, quia illicita sit occupatio eius, cui non est venatio, dominium negat ab eo posse acquiri. Neque vero ius occupandi domini venationis tale esse existimat, ut ferarum, quas alter ceperit, ei soli procreetur dominium. Itaque secundum eius sententiam neuter eorum dominus fit ferae illicite captae, quia furtivus venator facultate indiget occupandi, dominus autem venationis ipse non occupavit. Fera igitur res manet nullius, neque domino licet eam vindicare, sed solum actione in personam uti in ipsum venatorem furtivum. Itaque tertium, si bona fide seu venditam feram seu alio titulo traditam acceperit, quum eam, quae adhuc res fuerit nullius, non illicito modo occupaverit, dominum eius fieri existimare non dubitat. Contra Gerberus, postquam repudiavit eam, quam nunc amplectitur Bluntschliius, opinionem, quam ipsum se antea secutum esse confitetur, rectius esse sibi persuasit: feram ab alio facultate occupandi non gaudente captam statim in dominium pervenire eius, cui competat ius venandi. [27]) Quam ob rem non solum actionem in personam, sed etiam rei vindicationem dat ei, cuius laesum est ius venandi ab altero illicite occupante.

Diversas has examinanti sententias primum refellenda mihi videtur eorum opinio, qui doctrinam servare student iuris Romani. Nam ex historia iuris communis Germaniae, quam perlustravimus, id sine dubio elucere censeo, antiquissimo tantum excepto tempore occupationem ferarum apud

---

26) Bluntschli: Deutsch. Privatrecht (2. Aufl. Münch. 1860). §. 71. nr. 5. Cf. etiam Beseler: System des Gem. deutschen Privatr. II. p. 74.

27) Gerber: System des deutschen Privatrechts. §. 92. not. 3.

Germanos nunquam fuisse ius merae libertatis, cuius omnes ut iure Romano participes fuerint. [28]) Immo tantum afuisse vidimus veteris patrii iuris placita, ut occupationem ferarum cuilibet permitterent, ut in dominio feras esse statuerent eius, cuius esset venatio. Neque unquam mihi persuasi, hunc rei statum et conditionem recepto iure Romano plane potuisse aboleri, sed semper communem fere omnium DD. opinionem fuisse: dominium ferarum non posse acquiri ei, qui iure careat venandi.

Neque tamen magis placet mihi sententia eorum, qui ne hodie quidem desistunt de dominio illo ferarum anterioris Germanici iuris. Etenim ostendisse mihi videor, hoc quam arctissime cohaesisse cum imperfecta omnino et parum exculta veteris iuris Germanici doctrina de acquirenda possessione vel dominio, qua ut in custodia licet ficta, ita etiam in dominio esse putabantur ferae. Neque intelligo, cur hodie, ubi progressos nos in iure et ad rationem propius adductos esse qui velit negare, fuerit nemo, theoria illa quam minime recta hac in quaestione nostra servanda sit, quam ceterum, in constituenda notione possessionis ac dominii rationem iuris Romani unam et veram maxima quidem ex parte sequentes, dereliquerimus.

Bluntschlii autem ne amplectar sententiam id me impedit, quod initio dissertationis meae tetigi. Etenim quum sola sit rerum nullius ipsa indoles ac natura, non vero lex, quae efficiat, ut occupatione nascatur dominium, illum effectum, quo possessio et dominium unum in momentum incidere debent, lex ut non procreat, ita tollere nequit. Itaque contra ipsam mihi pugnare videtur rationem id, quod Bluntshliius statuit et cum doctrina illa falsa cohaerere de titulo et modo acquirendi dominii, qua inductus eam solam

---

28) Gerber: l. c. §. 92. Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatr. §. 284. (5. Aufl. Göttingen 1845). K. Sell: Dingl. R. I. B. p. 83. v. Keller: Pandecten §. 125. a. (Leipzig 1861).

ob causam, quia illicita sit occupatio, opinatur non posse prodire inde dominium, sed rem occupandam manere nullius.

Restat Gerberi sententia. Atque hanc quidem unam et veram esse existimare non dubito. Nam ut repetam, quod supra in introductione dixi, praecepta iuris gentium de occupatione ita tantum mutari posse mihi videntur, ut non omnino tollatur vis dominii acquirendi, sed transferatur in eum, qui privilegiata et exclusiva gaudet facultate occupandi. Quo autem modo cogitare debemus de illo iuris effectu, quo is, qui careat iure occupationis, non sibi sed alteri acquirat dominium? Hoc mihi ita tantum rationi posse accommodari videtur, ut eum quasi invitum esse procuratorem accipiamus. [29]) Etenim eodem modo, quo Puchta [30]) censet milites Romanos praedae, quam ceperint, dominium quasi procuratores licet invitos acquisiisse populo Romano, etiam hanc quaestionem persolvendam esse mihi persuasi, quia aliter non potest fieri, ut cum ratione naturali coniungatur. Hanc etiam sententiam supra vidimus amplexos esse ex anterioribus iuris peritis Huberum et Pufendorfium, nec non Ickstattium, qui etiamsi ceterum falsis nisi sint argumentationibus, hac tamen in re ad veritatem ipsam mihi pervenisse videntur. [31])

---

29) Argum. l. 2. D. quando ex facto tut. (26, 9.). l. 3. C. arbitr. tut. (5, 51.). l. 8. C. de rei vind. (3, 32.). l. 55. D. de don. inter vir. (24, 1.).

30) Puchta: Vorlesungen I. §. 154. nr. 2. l. 20. §. 1 D. de capt. (49, 15.) l. 31 D. de iur. fisci (49, 14) l. 13 D. ad leg. Jul. pec. 48. 13).

31) Haec postquam scripta sunt, Theodorum Schützium professorem Havniensem in annalibus iuris communis Germanici a Bekkero, Muthero, Stobbio editis (Jahrbuch des gem. deutschen Rechts tom. VI. Ann. 1862. pag. 61 — 115.) de hac eadem nostra quaestione disseruisse video. Cui etsi nonnullis in partibus omnino non assentior, quandoquidem non eadem via ad eundem finem pergimus, tamen ea, quae de acquisitione dominii ferarum per venatorem furtivum quasi per procuratorem invitum facta statuit, eo libentius accipio, quo magis cum iis conspirare videntur,

Neque Gerberum ipsum hac a sententia multum abhorrere putaverim, qui ad dirimendam controversiam nostram analogiae ratione commotus provocat ad separationem fructuum malae fidei possessoris. [32])

Quare ego quoque censeo rei vindicationem dandam esse ei, cuius laesum est ius venandi ab alio venante, non solum in venatorem ipsum furtivum, sed etiam in tertium quamvis bonae fidei possessorem, nisi iure particulari in eum restricta et coercita sit rei vindicatio mobilium. [33]) Omnia autem haec, quae de dominio ferarum, quae illicite capiuntur, protulimus, pertinent tantummodo ad ea ferarum genera, quae venari solemus. [34]) Nam illa tantum in vetere iure Germanico custodita et defensa, ac propterea in dominio esse habebantur. [35]) Earum autem, quae ad venationem spectant, diversis in terris Germaniae diversa sunt genera ferarum, ita, ut in hac terra eadem fera a quolibet possit occupari, cuius occupandae facultas in illa eius tantum sit, qui iure utitur venandi. [36]) Ceterae ferae omnes ad venationem non pertinentes etiam hodie a quolibet possunt occupari et in dominium eius pervenire, quoniam in iis etiam hodie servantur iuris Romani praecepta. [37]) Neque ea placita tum quoque nobis valent, si quis, qui ipse quidem utitur iure venandi, praeter tempus fovendi feris utilitatis publicae causa a magistratibus constitutum venari audet. Neque aliud dicendum est, si quis in loco venetur, in quo

---

quae nobis, argumentis quidem et aliis et aliunde depromptis, placuerunt (l. c. p. 104 seq.).

32) Gerber l. c. §. 92. not. 3.

33) Preuss. Allgem. Landrecht. I. Tit. 15. §. 25. §. 42—44. Oesterr. Gesetzb. § 367.

34) Gerber l. c. not. 12.

35) Specul. Saxon. II. 61. §. 2.

36) Gerber l. c. not. 12 in fine.

37) Gerber l. c. Preuss. Allgem. Landr. I. Th. tit. X. Abschn. 4. §. 107—127.

propter securitatem publicam ei venationis usu interdictum sit, vel si ob similem rationem publicam usus venationis sit inhibitus ei, cui ius venandi competit, et is contra legem venationem facere audeat. [38])

Nam quum tali illicita occupatione nulli obstanti alius venandi iuri contrectatio fiat, sed solum in legem offendatur poenalem, incidit quidem, qui ita venatus est, in mulctam lege sancitam, sed ferarum, quas ceperit, sibi comparavit dominium. [39])

Haec habui, quae dicerem de dominio ferarum quae illicite capiuntur.

---

38) Gerber l. c. §. 93. not. 5.
39) Gerber l. c.

SENTENTIAE CONTROVERSAE.

I.

Adoptio plena illud non tollit ius hereditarium filii adoptivi, quod ei quasi filio familias in parentem competit naturalem.

II.

Obligatio stupratoris ad alimenta spurio praestanda non ex delicto sed ex ratione nascitur quasi cognationis, quae inter stupratorem et spurium intercedit.

III.

In foro solutionis agere nobis licet, quamvis nec adsit reus nec bona ibi possideat (Cap. I. §. 3. de foro competenti in VI^{to} 2, 2).

IV.

Onus reale est ius in re, non obligatio personae.

V.

Henricus Leo non vituperandus, quod Fridericum I. imperatorem civitatibus Langobardorum bellum inferentem ante pugnam deseruit Legnianensem.